



УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Игор Ж. Митровић

СОЦИОЛОШКА ЈУРИСПРУДЕНЦИЈА РОСКА ПАУНДА

докторска дисертација

Крагујевац, 2020. година



UNIVERSITY OF KRAGUJEVAC
FACULTY OF LAW

Igor Z. Mitrovic

SOCIOLOGICAL JURISPRUDENCE OF ROSCOE POUND

Doctoral Dissertation

Kragujevac, 2020

ИДЕНТИФИКАЦИОНА СТРАНИЦА ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

	<i>I. Аутор</i>
	Име и презиме: Игор Митровић
	Датум и место рођења: 23.04.1978. г. у Приштини
	Садашње запослење: Заменик градског правобраниоца Града Београда
	<i>II. Докторска дисертација</i>
	Наслов: "Социолошка јуриспруденција Роска Паунда"
	Број страница: 175
	Број слика: /
	Број библиографских података: 123
	Установа и место где је рад израђен: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
	Научна област (УДК): 340.12 Р. Паунд
	Ментор: проф. др Срђан Ђорђевић
	<i>III. Оцена и одбрана</i>
	Датум пријаве теме: 11.12.2017.
	Број одлуке и датум прихватања теме докторске/уметничке дисертације: IV-02-561/13 од 11.07.2018.
	Комисија за оцену научне заснованости теме и испуњености услова кандидата: 1. проф. др Срђан Ђорђевић 2. проф. др Дејан Матић 3. доц. др Драгана Ћорић
	Комисија за оцену и одбрану докторске/уметничке дисертације: 1. проф. др Дејан Матић 2. проф. др Сава Аксић 3. доц. др Драгана Ћорић
	Датум одбране дисертације:

АПСТРАКТ

Савремено стање у правној теорији представља резултат идејних искустава која су се посебно наметнула током двадесетог и почетком двадесетпрвог века. Мисаони напори обogaћивања правне науке резултатима правне праксе посебно су дошли до изражаја у специфичном америчком друштвено-научном простору, који је изнедрио и посебности америчке јуриспруденције; а на појаву социолошке јуриспруденције наилазимо захваљујући, првенствено, Роску Паунду, њеном утемељивачу. Реч је о научнику са импозантним стваралачким опусом, који ће га у академској јавности сврстати у ред генијалних правних истраживача. Идеја социолошке јуриспруденције обухвата инсистирање на креативној улози правосудних чинилаца у процесу примене права која се тиме преобликује у само стварање права. Осим тога, креирање друштвеног инжењеринга може се сматрати изванредним доприносом за разумевање суштине права и правних појава, уз оделиту представу о идентификацији индивидуалних, јавних и друштвених интереса. Поред појмовних решења о праву осмишљених у оквирима овог теоријског правца, Роско Паунд је наметнуо и потребу одговора на дилему о аутономности академске дисциплинарности социолошке јуриспруденције, нарочито је упоређујући са социологијом права. У коначном смислу, спроведеним истраживањем током израде докторске дисертације, понуђени су ставови о разумевању права и утврђивању његовог појма са становишта социолошке јуриспруденције.

Кључне речи: Роско Паунд, социолошка јуриспруденција, социологија права, друштвени инжењеринг, интереси.

ABSTRACT

The current situation in legal theory is the result of ideological experiences that were especially imposed during the twentieth and early twenty-first century. Thoughtful efforts for enriching legal science with the results of legal practice have been especially expressed in the specific American social-scientific space, which has also led to the peculiarities of American jurisprudence; and we encounter the phenomenon of sociological jurisprudence thanks, primarily, to Roscoe Pound, its founder. He is a scientist with an impressive creative opus, which makes him one of the ingenious legal researchers in the academic public, next to the other great legal researchers. The idea of sociological jurisprudence includes insisting on the creative role of judicial factors in the process of law enforcement, which is thus transformed into the very creation of law. Furthermore, the creation of social engineering could be considered as an outstanding contribution to the understanding of the essence of law and legal phenomena, with a separate idea of the identification of individual, public and social interests. Besides conceptual solutions on law designed within this theoretical direction, Roscoe Pound also imposed the need of answering the dilemma of the autonomy of the academic discipline of sociological jurisprudence, especially by comparing it with the sociology of law. Finally, the research conducted during the preparation of the doctoral dissertation offered views on the understanding of law and the determination of its concept from the sociological jurisprudence point of view.

Keywords: Roscoe Pound, sociological jurisprudence, sociology of law, social engineering, interests.

САДРЖАЈ

УВОД.....	1
I ДЕО ЖИВОТ И ДЕЛО РОСКА ПАУНДА.....	9
I.1. Породични живот.....	9
I.2. Универзитетска каријера.....	12
I.3. Правно списатељство.....	20
II ДЕО СОЦИОЛОШКА ЈУРИСПРУДЕНЦИЈА.....	25
II.1. Настанак и развој.....	25
II.2. Социолошка јуриспруденција и социологија права.....	47
II.3. Социолошка јуриспруденција и филозофија права.....	52
II.4. Социолошка јуриспруденција, правни позитивизам и природно право.....	66
III ДЕО ПОЈАМ ПРАВА У СОЦИОЛОШКОЈ ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ.....	72
III.1. Трипартитна структура Паундовога разумевања права.....	79
III.2. Право и социјални интереси.....	80
III.3. Социологија правосућа.....	90
III.4. Адвокатска професија.....	98
IV ДЕО МЕСТО СОЦИОЛОШКЕ ЈУРИСПРУДЕНЦИЈЕ У САВРЕМЕНОЈ ПРАВНОЈ ТЕОРИЈИ.....	119
IV.1. Америчка јуриспруденција XXI века.....	119
IV.2. Домаћа наука о Паундовој социолошкој јуриспруденцији.....	137
V ДЕО САВРЕМЕНИ ПРАВНИ ПОРЕДАК СРБИЈЕ ИЗ УГЛА СОЦИОЛОШКЕ ЈУРИСПРУДЕНЦИЈЕ.....	147

ЗАКЉУЧАК.....157

ЛИТЕРАТУРА.....169

УВОД

Богатство људске мисли о праву је теоријски извор, којим се напаја друштвена цивилизација обезбеђујући непрестани развој правне науке, уз значајан утицај који се тиме врши на одрживост развоја људске заједнице. Релевантност овог утицаја чини право посебним, тако да његово научно истраживање изграђује правну науку њеним континуираним разграђавањем, што ће се посебно читавати током деветнаестог и двадесетог века. Релативно самосталан развој нових правних дисциплина условљен је бројним различитим приступима третираној појави права, тако да се као важно научно питање у оквиру правне науке проблематизује и структура правне науке и њена унутрашња систематизација.

Вековима развијана биполаризација теоријских промишљања о праву на линији оштрог раздвајања позитивног и природног права постепено се показала посусталом идејом недовољном да одговори на све друштвене изазове. Напетост односа између ове две супротстављене теоријске концепције истовремено је отворан простор за откривање другачијих мисаоних погледа на суштину права, како би се решавали нагомилани проблеми и омогућио даљи друштвени прогрес. На овакву тенденцију наилазимо и на америчком друштвеном поднебљу нарочито током и пред крај деветнаестог века када се запајају идеје о нужности реконструкције правне науке, која би била способна да истовремено делотворно одговори на питања друштвено контекстуираног права.

Зато смо се и определили да истраживачку пажњу у оквиру теме ове докторске дисертације посветимо богатом стваралачком опусу чувеног америчког теоретичара права Роска Паунда кога правна литература обележава као функционалисту, прагматисту, реалисту, али у сваком случају социолошког јуриспрудентисту.

Занимљив по много основа, Роско Паунд је задужио теоријско-правну мисао посебним правцем, чији је утемељивач, па се сматра оснивачем социолошке јуриспруденције. Ову школу, коју смо склони подвести под оквире савремених правних теорија, предметним истраживањем желимо третирати у њеној аутономној варијанти, тако што ћемо је извести из социологије права, али и указати на њене специфичности у односу на схватања филозофије права, позитивног и природног права. Паралелно са основним предметом, који

евидентирамо у Паундовој теоријско-правној мисли, истовремено ће се допринети целовитијем разумевању социолошке јуриспруденције, што је још један ланац у теоријском низу захваљујући и осталим теоретичарима, који су се бавили третирањем права у смислу посебног поретка, који се лоцира и опсервира социолошким методолошким инструментима.

Како нам то сликовито презентира Т. Инђић, Роско Паунд је најбољи изданак Правне школе Харвардовог универзитета.¹ Односно, поникао у таквој академској средини, успешно се представио и као изузетан изданак америчке јуриспруденције, коју је оплеменио и обогатио својим схватањима у оквиру социолошке јуриспруденције. Својим размишљањима, схватањима и ставовима, Паунд није остављао равнодушним многобројне посленике правне мисли. Испровоцирао је да разматрање његових идеја траје читав један век. Наравно, не ради се о импулсу реаговања правне науке, који је присутан када се, на пример, разматра Келзен, али сматрамо да савремена правна наука има све израженији интерес и потребу да не превиди одређене идеје Роска Паунда.

Током спроведеног истраживања, руководили смо се вишедимензионираним циљевима. Примаран међу њима јесте намера доказивања да социолошкој јуриспруденцији припада статус аутономног правца у оквиру постојећих правних школа, који се не може сврстати у оквиру социологије права или неке друге изворне правне теорије. Један од начина достизања таквог циља јесте и пажљива анализа Паундових оснивачких идејних акција у настанку социолошке јуриспруденције. Тако се остварује тежња за свеобухватним овладавањем социолошком јуриспруденцијом, уз полазни основ који извире из Паундових схватања; ова схватања су спроведена кроз проверљивост њиховог оправдавања током периода од једног века.

Свакако да је нужно одредити се према специфичностима у предметном и методолошком смислу, када је у питању социолошка јуриспруденција, а посебно у односу према социологији права. Јер, дефинисање проблема предмета социологије права такође не оставља равнодушним правну мисао. Како је то више пута истакнуто у правној литератури, ни социологија, али ни правне науке немају једнородни карактер. Социолошка јуриспруденција прати стари спор поводом социологије права. Наиме, спорења се тичу самог одређења и позиционирања социологије права, па је једни сврставају у оквирима теорије државе и права, а други као помоћну дисциплину социологије. Из тих разлога је уочљиво двоструко оријентисање социологије права, у смислу социолошке или правничке дисциплине. Социолошка јуриспруденција ће припадати разумевању у контексту правне науке, јер се чини напор да се правне појаве разматрају из угла функције коју она врши у циљу обезбеђивања одређених друштвених интереса, онако како их је презентирао и Роско Паунд у оквиру своје социолошке јуриспруденције.

¹ Т. Инђић, *Паундово заузимање за филозофију права (предговор)*, Р. Паунд, Увод у филозофију права, ЦИД, Подгорица, 1996.

За познаваоце Паундових идеја разумљива је и посебна пажња коју треба посветити социологији правосуђа, као оном сегменту правног поретка, на којем се темљи одрживост идеје друштвеног интереса, а који исходи након законодавчевог формулисања истог. Стога, не бисмо желели пропустити изванредну прилику да транзиционост српског позитивно-правног поретка проверимо и изанализирамо управо са становишта ставова социолошке јуриспруденције. Тим поводом, саставни део нашег разматрања биће и огледни напор који ћемо учинити тако што ћемо поједине делове савременог позитивно-правног поретка Србије посматрати са методолошког становишта, које откривамо управо у социолошкој јуриспруденцији. На тај начин, план нам је да свеобухватно приступимо овој правној школи, јер ћемо прво изложити њену суштину са аспекта њеног оснивача, затим са становишта других теоретичара који припадају њеним мисаоним оквирима и, коначно, проверити на терену једног позитивно-правног поретка како је прихватљиво применити домете социолошке јуриспруденције.

Мотив да се одредимо за насловљено истраживање садржан је у неколико, по нашем мишљењу, значајних проблема и дилема које се, у теоријском смислу, везују за овог знаменитог америчког теоретичара права и његово дело.

Готово да данас није споран став правне науке да Роску Паунду припада ореол утемељивача посебног правца, пионира правне школе социолошке јуриспруденције, па нас већ и тај разлог наводи на потребу да му се посвети респектабилна истраживачка пажња. Његов изузетно плодотворан литераран опус неодољиво изазива да се учини напор у правцу овладавања богатством идеја, којима се оплемењује разумевање права. Целовитост тог овладавања подразумева да се сублимира мисаона архитектура овог ствараоца на пољу теорије права, како би се финално могли успоставити значајнији резултати, које ћемо открити у социолошкој јуриспруденцији. Овај правац теоријско-правне мисли представља неодвојиви синоним за ауторство, којим располаже управо Паунд. Зато нам се мотиви преплићу и надовезују један на други. Кренули смо од личности и дела Роска Паунда, али нас одмах сустиже подстицај да се бавимо анализом социолошке јуриспруденције, уз сва обележја, која ћемо везати за његовог творца. Идеја социолошке јуриспруденције, свакако да није искључиво настала и остала заточена на нивоу њеног првобитног утемељења. Напротив, сама природа овог правца правне мисли, научно конституисаног на терену америчке школе права је таква да се налази у континуираном развоју. Њена прогресивност је последица њене суштине. Јер, социолошка јуриспруденција се неизоставно лоцира у оквирима друштвених темеља и оквира права, пратећи промене у „гибању“ увек живе и динамичне друштвене стварности, која је склона сопственој променљивости. Зато у социолошкој јуриспруденцији нећемо открити статичност, већ интензивно и импулсивно промишљање о праву које ће оправдавати своју друштвену улогу одговарајућим реакцијама на промене које се збивају унутар друштва.

Сматрамо да се у другој деценији XXI века социолошка јуриспруденција суочава са великим изазовима, јер је неопходно успоставити способне правно-регулаторне механизме, којима ће се успоставити хармоничан друштвени развитак, уз задовољење оправданих интереса појединаца, група и друштва у целини. У складу са тим, посебно смо заинтересовани за анализу савременог стања у оним деловима Паундове формуле, којима он темељи своје разумевање права. И уколико бисмо, само условно, прихватили да класично разумевање правне норме и правног поретка опстаје мање-више стабилизовано и у савременом периоду, нисмо сигурни да бисмо на исти начин могли да се одредимо према правосуђу и управној форми поступања судске и управне власти.

Да је реч о значајном проблему, сведоче стања правних поредака у савременим друштвима, која показују склоност ка интензивнијим цикличним променама, које би требало да су усмерене ка успостављању и стабилизацији демократских правних поредака. Међутим, има и другачији примера, у којима се прелаз из недемократске форме друштва врши ка новој варијанти опет недемократских поредака унутар друштва. Осим политичких и правних аспеката ових промена, скрећемо пажњу и на економске потешкоће са којима се суочавају савремена друштва, у виду мањих, али и већих, па тиме и знатно опаснијих економских криза, које могу проузроковати негативне последице огромних размера. У амбијенту таквих услова, основано се може поставити питање о позицији правосуђа, односно, питање његових капацитета да се понаша у складу са очекиваном теоријом реализације прихватљивих социјалних интереса. Зато смо наклоност ка предметном истраживању делом стекли управо због потребе да се стање правних поредака савременог друштва подвргне анализи са становишта социолошке јуриспруденције.

Након теоријске анализе социолошке јуриспруденције Роска Паунда, намера нам је развити њену идеју кроз период досадашње, једновековне егзистенције, како би се могли успоставити релевантни ставови о њеној научној актуелности и одрживости. Заузимање става о виталности социолошке јуриспруденције је двојако условљено. С једне стране, реч о је заинтересованости савремене правне теорије да се бави новим истраживањима ове школе, откривајући јој сазнате или недовољно сазнате идејне елементе, уз напор њеног адаптирања у контексту савремених теоријских достигнућа. И чини нам се да, тим поводом, нећемо наићи на проблем доказивања присутности социолошке јуриспруденције и Паундових ставова у савременом научном оквиру, јер је у новијој правној књижевности приметан интерес бављења овим проблемима. С друге стране, мишљења смо да су Паундови ставови подобни да буду идејни основ за решавање многобројних проблема са којима се суочавају савремени правни пореци и савремена друштва.

Својевремено је Гурвич нагласио да је социологија права у Америци нашла свој најразуђенији и најделикатнији израз управо у научној продукцији Роска Паунда. Но, истовремено подвргавајући критици одређене његове ставове и

схватања, чини инспирацију за даља истраживања. Паунд од 1911. године инсистира на термилошкој одредници социолошка јуриспруденција, чије упориште открива у науци о друштву, али уз напоре да се избори са статусом посебне позиције у оквирима друштвених наука. У литератури је забележено да се не могу изједначавати социологија права и социолошка јуриспруденција. Уз то, заступницима социолошке јуриспруденције се упућују две основне примедбе. Прво се замера због „преокупираности проблемима правног поретка и судског и административног поступка, као и нашој одбојности да разматрамо теорије одвојено од њихове примене. Друго, замерају нашем претераном бављењу правним поретком у политички организованом друштву, уместо да се усредсредимо на поредак који је карактеристичан за све групе, асоцијације и односе. Ти начини мишљења које они критикују особени су за англо-америчког правника, образованог више у професионалној него у академској атмосфери и наученог да размишља у релацијама правосућа у савремено политички организовано друштву“.²

Срж проучавања у оквирима социолошке јуриспруденције своди се на неколико основних проблема, које су следбеници ове школе запазили и нагласили. У праву се идентификује специфична форма средства за друштвену контролу, због чега је теорија друштвених интереса преовладјујућа приликом спознаје о основу за коначност ауторитета права и правних норми. На тај начин, капацитет најауторитативнијег правила о понашању људи у друштвеној заједници обезбеђује само друштву, али не толико кроз формулу санкције, већ под условом да се испуни њена друштвена сврха. Делујући на фону таквог приступа, прагматизам и представља најприсутнију методолошку линију приликом обраде сложених проблема права од стране представника социолошке јуриспруденције, јер је неопходно одговорити на изазовност проблема откривања друштвене сврховитости правне норме. Таква анализа подразумева наглашено очекивање да ће правни акти поседовати функционалност; уколико не задовољавају очекивање друштва да ће се испунити претпостављена сврха, онда се имплицира потреба промене правног акта, како би он био додатно ревидиран у циљу задовољења друштвених интереса.

Посебну пажњу бисмо желели посветити интересантној анализи стања правног поретка Републике Србије, али из угла социолошке јуриспруденције. Овакав приступ подразумева оквир који обухвата правосудни сегмент друштва, како би се приказала методолошка опсервација примерена начину третирања права од стране социолошке јуриспруденције, посебно из ставова Роска Паунда. У том смислу, као један од проблема који ће бити део предмета истраживања јесте и адвокатска професија, као саставни део правничке професије, односно, правосудне професије. Стога је потребно издвојити адвокатуру у погледу њених обележја, којима се може диспозиционирати у односу према преосталим

² Р. Паунд, *Јуриспруденција*, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000., стр. 184.

професијама права. У оквиру разноврсних видова правничког професионализма, адвокатура је за аутора овог рада професија са посебним значењем, и због доскорашње личне професионалне вокације. И, наравно, превазилазећи искључивости субјективног доживљаја адвокатске професије, чини се да она завређује нарочиту пажњу, због посебности статуса и улоге коју има у друштвеном животу. Зато је и изводљиво и корисно мисаоно повезати посебну теоријску димензију адвокатуре на начин како је то чинио Роско Паунд са реалним стањем адвокатуре кроз призму развитка позитивно-правних поредака. На тај начин се могу стећи и закључци, које треба усмерити у више различитих праваца. Осим посебно припадајуће теоријске снаге адвокатске професије, њу треба разматрати и са становишта посебне друштвене моћи која припада овој професији.

У односу према стању истраживања у области планиране теме, запажа се недовољан број научних и стручних радова, посвећених социолошкој јуриспруденцији Роска Паунда. Ова празнина се само делимично и потпуно недовољно скромно попуњава озбиљним предговорима, на које наилазимо у преведеним Паундовим деловима. Међу ауторима, који су показали интересовање за овај теоријски опус истичу се Т. Инђић, М. Марјановић, Г. Вукадиновић и пар млађих истраживача. На радове нивоа докторске дисертације или магистарске тезе на предметну тему нисмо наишли, током претраживања релевантне литературе. Доступни радови који се непосредно односе на Паундову социолошку јуриспруденцију тичу се, пре свега, анализе позиције социолошке јуриспруденције у односу према социологији права или обухватају анализу његовог животног и библиографског опуса. Овакво стање у правној књижевности нам даје за право да предложимо упуштање у истраживање оног дела савремених правних теорија, за који се може рећи да представља још увек неистражено или недовољно истражено подручје.

Основна хипотеза на којој темељимо даљу разраду приликом планираног истраживања тиче се самосталности социолошке јуриспруденције, као посебног правца у оквиру теорије права и посебно у оквиру савремених правних теорија. Социолошку јуриспруденцију прати „судбина“ сложеног разумевања социологије права, али и правне науке, схваћене у њеном „чистом“ виду. Различитости у разумевању социологије права се свде на схватања од њеног доживљаја као посебне социологије до схватања као правне науке, односно, њеног посебног дела. Сходно томе, сматрамо да социолошкој јуриспруденцији треба додати још аутономнију позицију у односу на социологију права, јер су њени капацитети у односу према моћи третирања позитивног права још израженији. То, заправо, значи да је Панудово увођење социјалног интереса у правну науку значајно допринело да се развије специфичност социолошке јуриспруденције, при чему ништа мањи није утицај на развитак и социологије права. Али, оно што социолошку јуриспруденцију чини још особенијом јесте разгранатост на више врста, тј. груписање интереса од индивидуалних, преко јавних до најширих,

друштвених. Тиме се биће права схвата као друштвено биће, које је, како је Паунд то истицао, динамично и конфликтно.

Оснивач социолошке јуриспруденције је Роско Паунд - може представљати самоподразумевајући аксиом нашег теоријског разумевања овог проблема. Али, истовремено сматрамо да је потребно хипотетички успоставити овакав став поводом значајности Паундовога утемељивања социолошке јуриспруденције, што је могуће доказати спровођењем ове теорије кроз мишљења, схватања и ставове других теоретичара, који су се бавили социолошком јуриспруденцијом.

Социолошка јуриспруденција поседује моћ да анализом појединачни позитивно-правни поредак и објективно право подвргне релевантној друштвеној критици, указујући на прихватљиве и неприхватљиве друштвене интересе. Упоредујући правни поредак са таквим интересима, социолошка јуриспруденција пружа одговор о његовом квалитету, предностима и недостацима, у смислу нужности сврхисходног усмеравања правног поретка у правцу реализације признатих друштвених интереса. Продирући дубоко у друштвену суштину, подлогу и позадину правног поретка, социолошка јуриспруденција пружа одговоре на најсуптилнија питања друштвене суштине правног поретка, али и права у целини.

У складу са успостављеном идејном структуром планираног истраживања, методолошки комплекс не може бити једнообразан. Јер, не желимо да се сконцентришемо искључиво на теоријску методологију, управо захваљујући централној предметној тематици. Наиме, социолошка јуриспруденција је и настала у мисаоном миљеу практицизма америчке филозофије. На нивоу методологије, коју је потребно применити, сматрамо да има места примени истраживачких инструмената, примерених за правно-догматску и правно-нормативну анализу.

Наш начин понашања током планираног истраживачког поступка биће утемељен на стандардној методологији, која је примерена у оквиру овако конципиране, теоријско-правне теме рада. Уобичајено ће се приступити примени анализе и синтезе, индукције и дедукције, али и дијалектичке анализе, како бисмо били у прилици да уз утврђене теоријске објективне законитости појава које истражујемо изведемо нову појаву у контексту обрађивања социолошке јуриспруденције. Индукција и дедукција, анализа и синтеза, дијалектички метод, представљају несумњиво основне логичке методе, чија се примена неизоставно подразумева. Јер, употребом индуктивне методе ћемо третирати одређене појединачне чињенице, онако како је то чинио и сам Паунд, како бисмо из масе тих конкретних случајева могли потврдити и утврдити заједничке особине и узрочне везе од значаја за успостављање теорије друштвеног интереса у односу према правног поретку и праву. С друге стране, општи теоријски ставови социолошке јуриспруденције биће подвргнути проверљивој анализи, приликом третирања српског позитивно-правног поретка (односно, појединих његових

сегмената, а ту пре свега мислимо на правосуђе, судство и адвокатуру) из угла социолошке јуриспруденције. Потрудићемо се да одговоримо изазовном захтеву научног истраживања, који је можда и најсликовитије изразио академик М. Марковић истакавши нужност да се наука мора служити индуктивно-дедуктивним и емпиријско-рационалним методама, уколико жели оставити у наслеђе тековине трајног значаја.

Апстрактан метод који је у функцији истраживања теоријских проблема социолошке јуриспруденције представља за нас полазну путоказну линију. Осим ње, сасвим извесно ће постојати потреба да применимо и одговарајуће историјске методолошке поступке, приликом истраживања и анализе теоријских мисли, како самог Паунда, тако и оних теоретичара који су његове идеје додатно разрађивали и тиме изграђивали развој социолошке јуриспруденције, тако их оних који су критички реаговали на његове теоријске поставке.

Приликом одговарања на проблем изазова социолошке јуриспруденције спрам друштвеног амбијента који је оквир за разумевање правног поретка, биће нужно пратити историјску условљеног друштвених интереса који ће се појавити у улози опредељујућих и условљавајућих маркера за разумевање појединих сегмента правног поретка. Конкретно, реч је о социологији правосуђа, о судовима, судијама и адвокатима, односно, о судским одлукама и судској и адвокатској професији. Ради разумевања контекста савременог позитивног права, потребно је имати у виду да савремена друштва егзистирају у условима изузетно сложеног сплета различитих врста и нивоа друштвених односа, па је потребно запазити, издвојити и сачинити анализу посебних правних понашања, која су од значаја за разумевање друштвеног интереса.

I ДЕО

ЖИВОТ И ДЕЛО РОСКА ПАУНДА

I.1. Породични живот

За Паунда је мало рећи да представља интересантну фигуру правне мисли, с обзиром да су испеване праве оде на рачун његових теоријских ставова и закључака. Окарактерисан је као генијални правни теоретичар, који је узбуркао, освежио и просветио развијање правне теорије, не само на северноамеричком академском тлу, већ и на универзалном научно-правном простору.³ Паунд - чувени правни теоретичар својим разматрањима различитих правних проблема обележио је правну теорију дајући допринос њеном развоју. Био је на гласу да је „највећи амерички правник и један од водећих правних генералиста уопште“.⁴

И већ на самом почетку поставља нам се питање о томе како је могуће да нека личност толико сазри изграђујући се у сфери правне науке; како је могуће да појединац изврши толики утицај на правну науку, а да при томе основ његовог окушаја у правном образовању буде одслушана једна година студија на правном факултету? Истицање оваквих чињеница мора бити праћено и упозорењем о друштвеним околностима у којима је егзистирао правни поредак периода у којем је млади Паунд стасавао, с обзиром на непостојање нужности формалног правног образовања за бављење правом у пракси и теорији. Но, та околност никако не релативизира нашу упитаност поводом величанственог склопа идеја у формулисању теоријске концепције третираног правно-социолошког научника. Изгледа да се у развоју друштва понекада десе такво бљештави тренуци који изнедре генијалност оличену у појединцу да је врло тешко (и вероватно немогуће) са сигурношћу открити праве узроке, а камоли предвидети неки нови изданак генијалности. Социолошки се може трагати за амбијентом друштвених, породичних, професионалних (и многих других) околности и за обележјима личног талента и надарености, али све су то само тешко доказиве претпоставке и

³ Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права, I*, Футура, Петроварадин, 2001, стр. 399-409.

⁴ Т. Инђић, *Паундово заузимање за филозофију права*, предговор у књизи: Р. Паунд, Увод у филозофију права, ЦИД, Подгорица, 1996, стр. 9-10.

процене. Као што нам је тешко схватити зашто, на пример, старогрчка мудрост није тако величанствено сијала пре и после чувеног златног периода који је изнедрио плејаду горостаса на чијим плећима и дан данас лежи и развија се читава људска мисао.

Оно што га, већ на први биографски поглед, чини занимљивим јесте чињеница да је по својој првој професионалној оријентацији, заправо, био ботаничар. И то не обичан, већ изванредан. До те мере је запажен његов допринос развоју ботаничке науке да је чак и једна посебна биљна врста названа по њему (*roscoepaundiana*). Замислите колико треба да је развијен ум појединца који се доказује као врхунски стручњак у две потпуно различите науке, једне природне, а друге друштвене. Као да се у току развоја људске цивилизације понекада јављају светлуцави обриси бљештавог сјаја античких мислилаца, који су имали склоност и способност ума да се не баве само и искључиво једном врстом проблема. Или је, пак, можда суштина различитих проблема и откривања одговора тим поводом, не толико удаљена, што је теже докучиво просечном људском уму.

Поводом смрти Роска Паунда, *The New York Times*⁵ је објавио комеморативни текст пажљивог израза поштовања према његовом богатом стваралачком опусу и идејној задужбини коју је оставио америчком друштву, праву и правном поретку. Журналистички исказаним текстом читаоци су упознати са неким од занимљивих података из животно-професионалне биографије Роска Паунда.

Рођен је 28. октобра 1870. године у Линколну (Небраска) од оца *Stephen Bosworth Pounda* и мајке *Laure Biddlecombe*. „Отац му је био адвокат, трговац, судија, сенатор и уставоградитељ државе Небраске, образован правник у време када су многи адвокати на граници били неписмени, а правда и адвокатура се сматрала природним правом које свако може да одабере као своје занимање. Мајка му је била учитељица, верзирана у ботанику, друштвено активна и образована жена, ванредне меморије, која је сама подучавала своју децу.“⁶ Мајка Лаура (рођена 1841. године) потиче пореклом од породице досељене из Енглеске у Америку током прве половине седамнаестог века. За оно време изузетно школована; образована у јавним школама у *Phelps-u* и у Њујорку; познавала немачки језик, а занимала се за енглеску књижевност.

Роско Паунд је имао две сестре: Луис и Оливију. *Loise Pound* (рођена 1872. године) била је уметничко-спортског духа и опредељења. Дипломирала уметност из области музике на Универзитету у Небраски, а докторирала на немачком Универзитету у Хајделбергу. Свестраност је испољавала током читавог свог живота, бавећи се подједнако успешно у неколико спортских дисциплина: тенису, голфу, бициклизму, клизању, скијању, кошарци, те је остао забележен податак да

⁵ *The New York Times*, July 2, 1964, p. 1.

⁶ Т. Инђић, *Паундово заузимање за филозофију права (предговор)*, Р. Паунд, Увод у филозофију права, ЦИД, Подгорица, 1997, стр. 10.

је била једина жена у Спортској кући славних Универзитета у Небраски. Осим тога, бавила се предавањем из америчке и компаративне књижевности и савременог енглеског језика, те била прва жена председник Удружења за модерни језик. *Olivia Pound* (рођена 1874. године) похађала је универзитете Колумбија, Харвард и Чикаго, а радила као директор педагошке школе. Склона писању из области едукације и образовања написала је 20 уџбеника и била председница Националног удружења универзитетских жена. Луис и Оливија се нису удавале.⁷

Роско Паунд се 1899. године оженио са *Grace Gerrard*, која умире 1928. године, да би се три године касније оженио са *Lucy Miller* (живела до 1959. године). У ова два брака није имао деце.

Његова изузетно велика интелектуална снага и обдареност енциклопедијским умом била је општепозната чињеница у универзитетским срединама права и ботанике. Тек у 76. години живота почео је да учи кинески језик, јер му је ваљда било недовољно познавање француског, немачког, италијанског, шпанског, грчког, латинског, хебрејског, руског и санскритског језика. Сјајно памћење неговао је од самог детињства, па је у његовој биографији забележено да је могао још као дечак да рецитије читаво поглавље Библије након једног читања. У литератури ћемо наићи и на интересантне податке везане за његову генијалност од малих ногу, када су у питању језици. „Са три године почео је да учи читање, а са шест немачки и, мало касније, грчки и латински. Развио је необично памћење и радне навике“.⁸ Осим здравог духа, ни тело му није било без изузетне виталности толико да је чак и у педесетим годинама живота могао прећи миљу за мање од пет минута.⁹

По изгледу су га описивали као буџмастог, са ружичастим лицем и блиставим погледом, а посебну страст имао је према цигарама и винима. Вредан, марљив и радан, дневно је проводио у просеку шеснаест сати бавећи се научним истраживањима; при свему томе међу пријатељима био је омиљен и познат као приступачна и предусретљива особа.

Увид у овај кратки животописни биографски снимак Паундовога породичног живота доводи нас до сазнања о околностима и амбијенту његовог одрастања у породичном окружењу, које је специфично. Родитељи интелектуалци, предани, вредни и посвећени пословним обавезама формирали су породицу чија су деца преузела такве животне навике „од малих ногу“. Сви заједно, дакле, породица у целини, били су препознатљиви по својој посвећености јавном животу и деловању у општем интересу. Тако је Роско Паунд стасавао у условима који су представљали стабилан формат за његово радохоличарско усмерење и заинтересованост за опште животне и друштвене проблеме. Када се

⁷ Извор: <https://history.nebraska.gov/search/site/> - приступљено 01.01.2019.

⁸ Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права, I*, Футура, Петроварадин, 2001, стр. 401.

⁹ *The New York Times*, July 2, 1964, Page 1.

томе дода његова индивидуална генијалност и посебна природна обдареност и талентованост, онда се налазимо на терену идеалног комплекса полазних основа у животу појединца, којима се предодређује бављење крупним проблемима који тангирају читаву заједницу. Тако је Паундов животни пут имао од раног детињства стабилну генетску и социјалну линију, уз индивидуалну генијалност која му је омогућила пуну посвећеност и грандиозне резултате у области социолошке јуриспруденције, којом ће задужити правну цивилизацију и друштво у целини.

Наведимо овде и једну интересантну мисао о одрастању у одређеним географским условима што би могло имати утицаја и на формирање посебне свести у погледима на друштво, државу и право. Тако ће А. *Likhovski*¹⁰ правећи компаративну представу о Паундовом и Ерлиховом (*Eugen Ehrlich*)¹¹ социолошком бављењу правом (износећи тачке повезивања међу њима, сличности и разлике) изнети тезу о томе да услови живота у периферији државе погодују антиформалистичким размишљањима на тему јуриспруденције. Упоредјујући ова два социолошко-правна теоретичара, А. *Likhovski* запажа да су одрастали на периферији (Паунд у Линколну, Ерлих у Буковини), студирали у центру, а затим се вратили да предају право у својим локалним срединама, због чега су постали критичнији према постојећим законским решењима централне власти, свесни постојања алтернативних концепција о томе шта су право и закон у поређењу са научницима који живе у главним градовима.¹² Оваквим виђењем употпуњујемо нашу представу о конгломерату специфичних друштвених услова Паундовога живота, без опредељивања према изнетој тврдњи, уз нагласак да утицаји маргиналности на интелектуалну креативност и иновацију иначе представљају тему интересовања социолога.

1.2. Универзитетска каријера

Дакле, како то да се доктор ботанике бавио правом? Како је већ истакнуто, Роско Паунд је живео у адвокатско-учитељској породици: отац адвокат, а мајка учитељица са исказаним интересовањем и познавањем ботанике. Из његове живописне биографије, треба издвојити и податак да је са 14 година уписао студије ботанике на Универзитету Небраске, са 18 година је дипломирао, а у 27-ој

¹⁰ Assaf Likhovski, правни научник са Универзитета у Тел-Авиву.

¹¹ Еуген Ерлих (1862-1922), аустријски правник, сматра се оснивачем социологије права, те је и његово најзначајније дело „Основи социологије права“

¹² Видети: А. Likhovski, *Czernowitz, Lincoln, Jerusalem, and the Comparative History of American Jurisprudence, Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 4, 2003, p. 637.

докторирао. Занимљив је податак да је током студија ботанике, 1886. године заједно са шесторицом колега и пријатеља основао посебан студентски научни клуб *Seminarium Botanicum* у циљу развоја научних истраживања из области ботанике на Универзитету Небраска. Атрактивност ове организационе идеје била је посебно изражена имајући у виду да је клуб деловао независно у односу на традиционални бирократски академски систем, чиме је извршена креативна иновација у сектору повезивања и организовања студената. При томе, студенти који су били или би желели бити у том клубу морали су положити све испите на време, како би се одржавао интелектуални кредибилитет клуба.¹³ Пре навршене тридесете године живота, важио је за најталентованијег ботаничара САД с краја XIX века. Вероватно је тим делом ангажовања свог умног потенцијала оправдао мајчину љубав према ботаници, али се упоредо занимао и за право - очеву професију. „Паунда биолога“ не треба потцењивати приликом анализе „Паунда правника“, што ни он не чини, већ отворено истиче још на самом почетку свог правног списатељства и бављења научним истраживањем права како се у њима треба користити методолошким понудама из биолошких, односно, природних наука. Тако ће фигуративно истицати да су књиге аналитичке јуриспруденције, заправо, „правни хербаријуми“; јер, у хербаријуму су садржани типични облици; они су извучени из свакодневног света природе, пресовани, сушени, класификовани и тако је представљена идеална вегетација, а у циљу разумевања биљака и њиховог света. Тако су хербаријумске врсте повезане са разноликошћу индивидуалних облика у природи као идеалне правне концепције, у којима су садржане непрекидне разноликости појава које се дешавају у правном животу и искуству. Стога и правник, као и ботаничар, успостављајући правни принцип, мисли као што ботаничар разуме врсту; у смислу идеје.¹⁴

1889. године уписује студије права на престижном Харварду, а већ са 25 година ради као адвокат. Једном увучен у свет права, постаје изузетно ангажован и посвећен бављењу правним проблемима, и то на више разноврсних поља. Запошљава се Правном факултету Небраске, где предаје Римско право, а затим Међународно право и Јуриспруденцију. Осим факултетске делатности, активан је и у оквирима правосуђа, радећи као члан Комисије Врховног суда Небраске. Забележено је да је сачинио чак 102 (или 103) узорна правничка, судска мишљења током ангажмана у Врховном суду. Осим на Универзитету Небраске, предавао је и у Чикагу, а од 1910. године професор је права на Харварду. Но, назначимо врло интересантну чињеницу, која нам још више баца невероватно светло на личност овог знаменитог научника. Дужност декана Правног факултета на Харварду обављао је чак 20 година, у периоду од 1916. до 1936. године,¹⁵ те био у прилици да

¹³ Видети: *Friends of the Farlow*, Spring, Number 55, 2010.

¹⁴ Видети: R. Pound, *Interpretations of Legal History*, The Macmillan Company, New York, 1923.p. 128-130.

¹⁵ Био је шести по реду декан Правног факултета на Харварду. Пре њега ову одговорну дужност обављали су: *Christopher Columbus Langdell* (1870-1895); *James Barr Ames* (1895-1910); *Samuel Williston* (1909-1910); *Ezra Ripley Thayer* (1910-1915) и *Austin Wakeman Scott* (1915-1916).

утиче на обликовање факултета и студијских програма правног образовања. Толико времена у континуитету провести на одговорној позицији декана харвардског Правног факултета истовремено је значило поседовање моћи утицаја на генерације правника који су се школовали на најпрестижнијој установи високошколског правног образовања, а затим постајали угледни адвокати, судије, универзитетски професори. То је за Паунда истовремено била прилика да проширује утицаје и својих идеја и теоријских ставова; утицај у процесу ширења знања може се сврстати у ред најзначајнијих, имајући у виду немерљивост капиталног значаја знања за развој друштва и цивилизације.

1936. године повлачи се са деканске позиције, али остаје предавачки изузетно активан, с обзиром на додељену му професорску титулу која му је дозвољавала да предаје све предмете. Две године касније бива именован за директора Националне конференције судских савета, а од америчке адвокатске коморе добија 1940. године медаљу у знак захвалности за његово снажно sluжење, подршку и подстицај америчкој јуриспруденцији.

У истраживаној литератури може се наићи на један више него интересантан случај, посебан догађај из судске праксе којим је (у негативном контексту са сумњама у валидност правног принципа *res iudicata*) значајно обележено америчко правосуђе; не само у времену одвијања овог процеса, изрицања и извршења пресуде, већ се њему посвећује пажња и у наредном, скоро стогодишњем периоду. А тај случај није мимоишао ни Роска Паунда, те ће остати запажена и анализа о његовом понашању и ставовима које је заузимао. О чему је реч? *Sacco and Vanzetti* представља окончан судски случај, чији су актери *Nicola Sacco* и *Bartolomeo Vanzetti*, Италијани који су се доселили у Сједињене Америчке Државе почетком двадесетог века мотивисани, као и већина других у то време у америчком друштву, шансом да раде, надајући се економском успеху. Њих двојица били су „обични“, неквалификовани радници који су припадали великом броју сиромашних имиграната са потрошеним надама да неће бити изложени грубим и тешким експлоатацијама радника од стране суровог капиталистичког система. Такав социјални миље погодовао је популарности радничког бунта и анархистичких идеја, којима нису одолела ни поменута двојица италијанских имиграната, те су подржавали идеје о нужности борбе за радикалним обарањем таквог неправедног система и његове владе.

У току 1920. године десила се разбојничка пљачка са двоструким убиством у једном граду у држави Масачусетс; украдено је нешто преко 15 000 долара које су превозили власник обућарске фабрике и његов пратилац, па су оптужени *Sacco* и *Vanzetti*. Годину дана касније њих двојица су оглашени кривим за пљачку и убиство. Упркос многобројних жалби, захтев за поновним суђењем није

прихваћен, па су осуђени на смртну казну која је извршена 1927. године.¹⁶ Овај судски поступак, пресуда и њено извршење изазвали су велико незадовољство у тадашњем америчком друштву и ништа мање полемике у правничкој струци, која се показала изузетно ангажованом праћењем и притисцима на суд. Јер, остала је велика сумња у судску истину о томе да ли су заиста осуђена лица била крива; није било непосредних доказа, новац није никада пронађен,¹⁷ а судија који им је судио није крио да не подноси анархисте као што су двојица осуђених.¹⁸ Оно што је додатно бацило светло сумњи на правилност судског исхода у овом случају јесте и чињеница да је припадник једне пљачкашке банде која је „оперисала“ у том крају, дао у затвору писмену изјаву да је он починио убиство. Иза овог случаја остала су многобројна отворена питања о валидности изведених доказа и правичности суђења. Педесет година након извршења смртне казне, гувернер Масачусетса је тим поводом објавио посебан проглас о томе да је то суђење било прожето предрасудама према странцима и непријатељством према политичким ставовима који су се оштро супротстављали званичној државној политици; изразио је сумњу у фер и непристрасност понашања полиције, тужиоца и суда. И, коначно, гувернер је извршио рехабилитацију да било каква стигма и срамота треба да се скину са имена *Nicola Sacco* и *Bartolomeo Vanzetti*, уз апел народу Масачусетса да онемогући да снаге нетолеранције, страха и мржње било када више подривају поштење правног система.¹⁹

За претходно описаним случајем имамо истраживачки интерес, с обзиром да се он десио у време изузетно активног периода Паундовога правничког ангажмана (декан харвардског Правног факултета), те се од правне струке очекивало да буде нарочито проактивна онда када се појаве контроверзе поводом судских случајева који привлаче пажњу целокупне, а не само правничке јавности. Посебно, када је реч о смртној казни коју прати сумња да је изречена не због заиста извршених кривичних дела, већ због политичких ставова осуђених лица и њиховог оштрог и радикалног супротстављања званичној државној политици. У прилог исписивању професорског и јавног ангажмана као саставне ноте у биографској личној карти Роска Паунда, издвојићемо један део специфичне супротстављености коју је према њему, а поводом указаног судског случаја, имао

¹⁶ Time, *Sacco and Vanzetti Were Executed 90 Years Ago. Their Deaths Made History*, By O.B. Waxman, August 22, 2017, <https://time.com/4895701/sacco-vanzetti-90th-anniversary/>; приступљено 10.02.2018.

¹⁷ Исто.

¹⁸ Видети: BRIA 23 2 a *Sacco and Vanzetti: Were Two Innocent Men Executed*, Constitutional Rights Foundation, Bill of Rights in Action, Summer 2007, Volume 23, No. 2, 2007.

¹⁹ Исто.

K. Llewellyn, професор права на Колумбија универзитету, који се сматра једним од оснивача школе америчког правног реализма или неореализма.²⁰

У поступак критичке анализе овог судског поступка и правног саветовања одбране укључио се и харвардски професор *F. Frankfurter*, а Паунд је контактирао адвоката одбране (*Villiam Thompson*) „како би му предложио линију оспоравања идентификационих доказа представљених на суђењу анархистима“.²¹ Након овог писма, Паунд адвокату *Thompsonu* шаље ново, у којем децидирано износи свој став. „У време суђења читао сам сведочења из дана у дан у новинама и имао веома снажан осећај да не бих ни пса обесио уз такве доказе“.²²

У управо цитираном делу, *N.E.H. Hull* подсећа да је Паунд показао велико разумевање за правду у једном случају права на слободан говор против власти, када је отворено стао у одбрану истине и правде. Али, у анализираном судском случају некако није имао храбрости да иступи јавно, јер би вероватно тиме угрозио и своју позицију декана. За разлику од њега, професори америчких правних факултета су се сасвим јавно и отворено огласили оштром критиком неправичног судског поступка и неправдом почињеном према двојици италијанских имиграната. Међу њима, предњачио је *K. Llewellyn*, који је организовао потписивање петиције међу професорима права којом се захтевало од гувернера Масачусетса да образује посебну, независну и непристрасну комисију која би испитала читав случај, како би се пружила подршка молбама за помиловање које су упућене гувернеру. „Шездесет и један професор права са дванаест правних факултета потписали су ову петицију“.²³ Међу њима није било Паунда, што је навело *K. Llewellyna* да у њему препозна политички мотивисану недовољну склоност ка суштинском правном реализму који би подразумевао и политичке, а не само правне реформе. Гувернер Масачусетса је формирао наводно независну комисију, на чијем челу је био професор Правног факултета са Харварда (*L. Lovel*), иначе Паундов пријатељ који се поверио Паунду да „га није брига да ли су они (*Sacco* и *Vanzetti*) криви или не, али поверење јавности у институције Масачусетса захтева да се казна изврши“.²⁴ *N.E.H. Hull* истиче да је

²⁰ Упореди: Г. Вукадиновић, *Савремена америчка јуриспруденција и наша теорија права на почетку XXI века*, Америчка јуриспруденција XX века, Новосадска Асоцијација за Теорију, Етику и Филозофију права, Нови Сад, 2006, стр. 23. и С. Аксић, *Неореализам Карла Левелина (K. Llewellyn)*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 79, година LVII, 2018.

²¹ Letter from Pound to Thompson (May 9, 1925) (Pound Papers, 33-44). Наведено према: *N.E.H. Hull, Reconstructing The Origins of Realistic Jurisprudence: a prequel to the Llewellyn-Pound exchange over Legal Realism*, Duke Law Journal, Vol. 1989, p. 1319.

²² Letter from Pound to Thompson (June 28, 1925) (Pound Papers, 33-24). Исто.

²³ Copies of Llewellyn's telegram and many of the telegraphed responses are in the Sacco and Vanzetti material, Llewellyn Papers G.II (Green Box), наведено према: исто.

²⁴ Паунд у једном писму (*Letter from Pound to Chester I. Long* (Aug. 6, 1927) (Pound Papers, 24-9) није прецизно идентификовао да је то став *L. Lovela*, али се претпоставља да је на њега мислио.

Паунд само приватно износио резерве према правној оправданости описаног судског случаја, а да то није никада учинио јавно;²⁵ да је то учинио као декан престижног харвардског Правног факултета, сасвим извесно таква сумња изречена од стране таквог ауторитета правне струке могла је имати утицаја и на коначан исход. То ће бити и разлог због чега је *K. Llewellyn* изражавао критички став према Паунду и сумњу у његову искрену веру приликом образлагања суштинских детаља вредносне јуриспруденције.

Презентирани судски случај и Паундову „умешаност у реакцијама правничке јавности изнели смо у циљу стицања представе о његовом (неочекиваном) понашању, које је у јавности било доживљено као више него пасивно, посебно имајући у виду да је представљао фигуру са огромним уважавањем од стране читаве правне заједнице и друштвене јавности. Изгледа као да је мерио између (условно речено) лагодности привилеговане позиције декана Правног факултета са Харварда и отвореног супротстављања властима. Међутим, изражавање објективног правног става заснованог на научној анализи једног судског случаја, била је изванредна прилика пристигла из правне праксе да се прикаже значај примене основних правних стандарда на којима почива правично суђење, а о којима је он толико много писао. Делује као да је сам Паунд вагао интересе; индивидуални, јавни и друштвени, те своје понашање прилагодио ставом о друштвеном инжењерингу тог доба и примарности одређених интереса у том тренутку. Такав приступ ипак се не може сматрати примереним у оквирима објективне правне науке и њене социолошке димензионаности.

У литератури посвећеној истраживању Паундовог животописа може се евидентирати и један симптоматичан детаљ који баца оштру моралну мрљу на његову личност, а поводом нацизма! У штампи,²⁶ али и стручној литератури²⁷ ова чињеница није прошла без одговарајуће пажње.

Реч је о анализи неколико чињеница везаних за период пре Другог светског рата и извесна Паундова познанства неких високо позиционираних личности у

Видети: N.E.H. Hull, *Reconstructing The Origins of Realistic Jurisprudence: a prequel to the Llewellyn-Pound exchange over Legal Realism*, Duke Law Journal, Vol. 1989, p. 1323. f. 103.

²⁵ N.E.H. Hull указује да се Паунд на посредан начин изјаснио научним чланком у Boston Herald (јуна 1927. године) у којем је расправљао о молбама за помиловање и о односу између одлучивања о помиловању и судских одлука. Видети: N.E.H. Hull, нав. дело, p. 1324.

²⁶ Тако, на пример: Chicago Tribune, *Harvard accused of coddling Nazis*, November, 2004; Jewishpress, *When Nazism Was All The Rage On Campus*, November, 2009...

²⁷ Видети, на пример: T. William, *American Higher Education and the Nazis: the Case of James b. Conant and Harvard University's 'Diplomatic Relations' with Germany*, American Studies, vol. 20, no. 1, 1979, p. 58; O. Jutersonke, *Morgenthau, Law and Realism*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 121; B. Friedman, *Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice: A Retrospective (and a Look Ahead)*, Indiana Law Journal: Vol. 82: Iss. 5, Article 3, 2007, p. 1199-1200.

нацистичком режиму Хитлерове Немачке. *P. Rees* у свом аналитичком раду²⁸ износи низ детаља о овом делу Паундове биографије:²⁹ 1) Паундов боравак у Немачкој 1934. године; 2) јавне похвале о немачком нацистичком режиму; 3) додела свечаног доктората берлинског Универзитета; 4) Паундово помагање осумњиченом професору *Anton-Hermann Chroust-u* за шпијунажу и подршку нацистичкој Немачкој.

Користећи се сажетим чињеничним описом *P. Rees* из наведеног рада, износимо најмаркантније детаље више догађаја, који чине посебан случај односа Паунда према нацизму. Током боравка у Немачкој 1934. године, Паунд је имао сусрете са *H. Frankom*, баварским министром правде, који је важио као Хитлеров лични правни саветник, коме је Хитлер доделио управљање окупираном територијом Пољске, те је оглашен кривим за ратне злочине и злочине против човечности на Нирнбершком процесу и осуђен на смрт. Такође, Паунд се састао и са *J. Buhlerom*, који ће постати заменик *H. Franka* у окупираној Пољској, те осуђен од стране пољског Врховног суда на смрт због злочина против човечности. Литература бележи да су на том сусрету (ручку) били и *V. Lutgebrune* (са значајном правничком позицијом у злогласним јединицама СА и СС) и професор *E. Mezgera* (стручњак за кривично право и криминологију на Универзитету у Минхену, који је био, као и остали, изразити антисемита са „стручним“ радовима о расном законодавству). Забележен је и податак да је истог дана када је Паунд одржао предавање на Универзитету у Минхену, Хитлер одржао говор у Берлину о судбинској улози немачке нације. У интервјуу листу *Paris Herald*, док још борави у Европи, како наводи *P. Rees*, Паунд јавно изражава симпатије према национал-социјализму и Национал-социјалистичкој партији Немачке, те са оваквим похвалама наставља и по повратку у САД приликом разговора са својим колегама. Посебно је интригантно то што је безрезервно подржао млађег колегу *Anton-Hermann Chroust-a*, који је био осумњичен да је нацистички агент у Америци; за разлику од тога, није показао спремност да помогне колеги *Fritz Schulz-u*, стручњаку за римско право из Немачке који је добио отказ јер је био ожењен Јеврејком, те му се обратио за помоћ. Када се свему овоме дода и чињеница да је Паунду додељена свечана диплома берлинског Универзитета, коју му је уручио немачки амбасадор у Сједињеним Америчким Државама, онда се у мозаик претпостављене позадине уклапају ставови из литературе да су „нацистички званичници били толико задовољни Паундом“,³⁰ те су му због тога и доделили ову почаст.

²⁸ *P. Rees, Nathan Roscoe Pound and the Nazis*, Boston College Law Review, Vol. 60, Issue 5, 2019, pp. 1314-1346.

²⁹ У медијима се може наићи и на подсећање поводом недовољно јасног и часног одговора Харварда надолазећој нацистичкој идеологији која је почела захватати Немачку у трећој деценији двадесетог века.

³⁰ *T. William, American Higher Education and the Nazis: the Case of James b. Conant and Harvard University's 'Diplomatic Relations' with Germany*, American Studies, vol. 20, no. 1, 1979, p. 58.

Износећи претходне детаље из биографског корпуса Роска Паунда, свесни смо да је тешко доносити коначне судове на основу расположивог и доступног материјала; као и да је питање да ли и у којој мери се треба руководити ставовима других који су се бавили овим проблемима. Но, с друге стране, изношењем става на Паундов рачун, а поводом очигледног етички неприхватљивог понашања у односу према нацистичком поретку Хитлерове Немачке, подразумева и обавезу у име научне и академске честитости. Зато ће нам на овом месту бити довољно истаћи да је Паундов однос према нацизму у тридесетим годинама двадесетог века велика морална мрља која остаје као сенка да лебди над његовим ликом и делом.

Склоност ка политичкој ангажованости Паунд је показао и у периоду од 1946. до 1949. године, када је био ангажован на пословима саветника при кинеском министарству правде (у време Чанг Гај Шека) поводом планираних реформи правосудног система у тој држави. Остаће забележено да Паунд није промовисао директно усвајање западних правних принципа у Кини, већ да Кинези треба да експериментишу са домаћим материјалима за решавање њихових проблема.³¹

Чини се да у богатом почетку његове правничке каријере Паунда треба потражити импулс, произашао из чињеничног искуственог материјала којим је располагао, паралелно делујући у сектору универзитетске наставе права и у сектору правосуђа. Поседовао је тај идеалан спој теорије и праксе за активирање осмишљеног приступа разумевању права. Томе треба додати и његов делатни друштвени професионално-струковни ангажман у оквиру америчког удружења адвоката. На почетку XX века (1906) обратио се том удружењу са аналитичким текстом о узроцима народног незадовољства правосуђем, што је истовремено представљао и текст о америчком праву са посебним освртом на судску власт. Међутим, та критичка анализа била је утемељена на методолошким принципима модерне науке, те представља значајно штиво и као увод у разумевање Паундовога правца у теорији права.

Универзитетска заједница никада није изостављала да истакне поштовање према импозантности лика, дела и утицаја Паунда на правну професију, правну науку, правну праксу и право у целини.³² Тако ће професор *T.A. Covan* признати Паунду да је заслужан јер је прерадио читаву структуру америчке правне мисли; професор *P. Saire* истицати да су сви остали правници живели више од четрдесет година на ерупцији Паундових идеја; професор *E. Patterson* наглашавати да је његов утицај на судску праксу и тумачење правне литературе толики да су Паундове идеје постале уобичајене чињенице; професор *A. Kocourek* га упоређује са алпским врхом који се уздиже изнад околног пејзажа; а професор *H. Laube* ће у

³¹ Y. Xingzhong, *Legal Pragmatism in the People's Republic of China*, Cornell Law Faculty Publications. 1989, p. 34.

³² О поштовању универзитетске заједнице према Паунду говори и податак да је проглашен почасним доктором правних наука од стране универзитета *Chicago, Brown, Union, Pittsburgh, Colorado, George Washington, California, Cincinnati, Cambridge*.

њему препознавати и *John Austina* и Рудолфа Јеринга.³³ Како истиче *L.J. McManaman* у претходно наведеном делу, у посебној монографији *Interpretations of Modern Legal Philosophies: Essays in Honor of Roscoe Pound*³⁴ сабрано је 38 радова угледних научника³⁵ из права, социологије, психологије, филозофије, света дипломатије, и то са пет континената: из Северне Америке, Европе, Аустралије и Африке.

Наведимо и податак о постојању посебног *Pound Civil Justice Institute*, који је основан 1956. године од стране поштовалаца лика и дела Р. Паунда, међу којима су правници, судије, адвокати, професори права. Овај Институт је замишљен и организован као *think tank* национална правна организација,³⁶ са основним циљем студиозног проучавања актуелних правних проблема на линији Паундове мисије социолошке јуриспруденције. Под окриљем Паундове девизе о томе да закон мора бити стабилан, али и подложен променама у складу са друштвеним променама, Институт своје активности прилагођава променљивим потребама правосуђа и правне академске заједнице, са нагласком на подстицању баланса у расправама о америчком систему цивилног правосуђа и начелима независног правосуђа. Редовно организује форуме, конференције и саветовања за судије како би створио простор да са њима расправљају о битним проблемима правног поретка и правосуђа, професори права, адвокати и други правни стручњаци.³⁷

1.3. Правно списатељство

Осим што је препознатљив као један од најплодотворнијих правних писаца у двадесетом веку, Паундово стваралаштво представља и изазов посебне врсте када је у питању напор овладавања и класификовања његовог богатог опуса. Већ из основних животописних података може се закључити да се сусрећемо са

³³ Видети: *L.J. McManaman, Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound*, *St. John's Law Review*, Vol. 33, Iss. 1, Art. 1, 1958, p. 3-4.

³⁴ Објављено 1947. године (а поводом 77 година живота Роска Паунда и његовог повлачења из редовних академских активности) у издању *New York: Oxford University Press*.

³⁵ Тако су, на пример, аутори и *H. Kelsen, V. Lundstedt, G. del Vecchio, J. N. Frank, A. Meyendorff, J. Stone, J. Hall.*

³⁶ *Think tank* израз је тешко (и за сада немогуће) прецизно превести на српски језик. „У настојању да се пронађе адекватан превод на српски језик, за описивање појма *think tank* у Србији се користе и термини: истраживачки центар, експертска организација и институција, институт за интелектуалне услуге, експертска група, независни истраживачки центар, труст мозга и слично“.- Водич кроз европске *think tank* организације, Тим за социјално укључивање и смањење сиромаштва Владе Републике Србије, Београд, 2012, стр. 20.

³⁷ Видети: <http://www.poundinstitute.org/who-we-are/who-roscoe-pound/>

свестраном личношћу; са научником који је готово подједнако значајно обележио више од једне науке, и то не само када је у питању научна грана и област, већ и читаво научно поље. Чињеница двоструког образовања у два различита поља – једно је природна наука, а друго друштвена, упозорава нас на самом почетку да је реч о упознавању са атипичним ствараоцем, који се ретко сусреће. При томе, запазићемо да је студије ботанике успешно окончао одбрањеним докторатом, а студије права напустио већ након прве године започетог факултета. То га, међутим, неће спречити да себе представи у светлу врхунског познаваоца правне науке који ће зачети и утицати на њену реконструкцију у научно-методолошком смислу.

Прегледом његових доступних нам дела, остаје неспоран утисак да се ботаничком науком задовољио тиме што је утиснуо сопствени печат у њеним оквирима, те постао хваљен као један од најеминентнијих у тој области и запажен по делу *The Phytogeography of Nebraska*.³⁸ Посвећеност образовању из области ботанике показао је и објављивањем кратког штива, намењеног успешној припреми кандидата за упис на ботаничке студије на Универзитету у Небраски.³⁹

Као што се претпостављено указује, Паундов пут ка праву био је очигледно подстакнут и обликовањем у пољу природних наука, те нас и не чуди што ће се у његовој концепцији правне науке препознавати трагање за методолошким приступима приликом проучавања друштвених појава, који су пристигли из природне науке. Чини нам се интересантним да ће то бити иста она методолошка матрица за коју се залагао и Келзен успоставом своје затворене конструкције права и правних норми, без обзира на различитост њихових теоријских концепција.

А када је реч о правном списатељству, оно је више него богато; толико да му се приписује листа од око хиљаду радова, међу којима књиге заузимају једнотрећински простор. При томе, сваки од тих радова завређује и посебну пажњу од стране оних који се баве проблемима друштвених појава. У напору да уочимо општу предметну класификацију Паундових интересовања у сфери друштвених наука, склони смо приметити да је његово истраживање јуриспруденције истовремено подразумевало широки спектар интересовања. Јер, уколико јуриспруденцију разумемо као савршен спој правног образовања, правне науке и правне праксе, онда је за очекивати да ће се у овом трипартитном низу доказивати и Паунд сопственим истраживањем. Томе треба додати и да је његова јуриспруденција социолошка, што само по себи подразумева да се истраживања која спроводи неминовно проширују ван класичног правног контекста, и то за ону раван која се доминантно лоцира у пољу социологије и социолошких истраживања. Осим што је проучавао опште и посебне правне проблеме, Паунд је

³⁸ R. Pound, F. Clements, *The Phytogeography of Nebraska*, Lincoln, Nebraska, 1898. Пре тога, коауторски је објавио и: Ch.E. Bessey, R. Pound, F. Clements, *Botanical Survey Of Nebraska*, University Of Nebraska, 1892.

³⁹ R. Pound, *A brief outline of the history of botany*, Lincoln, Nebraska, 1909.

себе проналазио и у истраживањима правне науке, као особите научне дисциплине, третирајући при томе и научну методологију уопште.

У напору да извршимо селекцију и сажимање предмета његових интересовања издвојићемо следеће правне области: римско право, грађанско право, историја права и правна историја, филозофија права, правна теорија, кривично право, криминологија, административно право, федерализам, људска права, радно право, синдикално право, правосудно право и правосудно организационо право, судски поступак, адвокатура. Сасвим очекивано, имајући у виду методолошки приступ изучавању права и садржинске резултате тих истраживања, Паундов опус садржи и разматрање социологије и социологије права, што ће представљати основ за формулисање посебног концепта социолошке јуриспруденције. Уколико бисмо учинили напор да јединствено одредимо и оквалификујемо Паунда, везујући га за један део права, било би то неизводљиво, неутемељено и погрешно. Јер, очигледна је његова заинтересованост за целокупно право; за сваки његов истраживачки део. Задржавајући се на индуктивном разумевању овог стваралачког оквира, то би значило да с пуним правом у Паунду идентификујемо и филозофа и теоретичара права, али и романисту, правног историчара, компаративисту, познаваоца радног и управног права, кривичара и криминолога, проучаваоца и материјалног и процесног права. Стога смо и најсигурнији уколико у њему препознамо управо онај суштински елемент који нам препоручује својом теоријском концепцијом, а то је социолошка јуриспруденција. Да би дошао до коначног исхода својих вишедеценијских истраживања, очигледно је кренуо најтежим путем напора проучавања делова права и правне науке, њиховим повезивањима и сврставањима, како би успоставио систематску структуру социолошке јуриспруденције.

Паундово занимање за правну науку је вишедимензионално, што се огледа, између осталог, и у истраживачкој чињеници да правну науку посматра на онај начин како то чине и остали истраживачи. Али, осим тога, он јој приступа и са становишта научне методологије, занимајући се за њен методолошки и предметни темељ, за њену класификацију и место у систему друштвених наука и наука уопште. Како се статус дисциплинарности стиче и формирањем науке, али и њеним академским прихватањем и развојем, није пропустио прилику ни да износи своје виђење и визију о томе како треба да изгледа правно образовање, што је опет било у функцији успостављања квалитетне јуриспруденције.

Заокруживање најзначајнијих библиографских темата учињено је, несумњиво, објављивањем Паундове „Јуриспруденције“, која садржи добар део његових дотадашњих радова; наравно, остају и многобројни радови који нису пронашли своје место у овом подухвату. Налазимо се на терену великих бројева, макар када је у питању број објављених радова. Позивајући се на јубиларна подсећања поводом одређених годишњица, у литератури је забележено да је први библиографски попис извршен 1941. године са сумом о 773 литерарних јединица, од чега је 256 књига и расправа. Двадесетак година касније (1960. године)

извршена је додатна библиографска систематизација која је обухватила листу од „283 наслова, од којих су 47 означена као књиге и обимне расправе, а остало разни чланци и написи. Тај биланс за 90. годишњицу писац је увећао за следећих неколико година, радом несмањеног интензитета. Тако се тај попис попео на преко 1.000 наслова“.⁴⁰

Када је реч о капиталној „Јуриспруденцији“, Паунд је излаже кроз осам посебних делова, али међу свима њима успоставља логичко-литерарну везу, како би представио целокупан и систематизован систем социолошке јуриспруденције. Као да ово вишетомно издање прати читав рад и методолошку оријентацију самог писца, који истражује појаве до најситнијих детаља, али их затим повезује, разврстава и успоставља индукцијом коначно обједињену уоквиреност, која прожима све делове. Тих осам делова са ужим главама су: Јуриспруденција (Шта је јуриспруденција, Историја јуриспруденције, Правничке школе – школе деветнаестог века, Социјално-филозофске школе, Реалистичке школе, Социолошка јуриспруденција), Сврха права (Сврха права – разјашњења у правним прописима и доктринама, Сврха права – разјашњења у правничкој мисли), Природа права (Теорије права, Природа права, Право и морал – јуриспруденција и етика, Право и држава – јуриспруденција и политика, Правосуђе (правда) на основу права), Област и предмет права (Интереси, Обезбеђење интереса), Извори, облици и начини развоја (Извори и облици права, Традиционални елемент, Императивни елемент, Кодификација), Примена и спровођење права (Судски процес у акцији), Анализа општих правничких концепција (Права, Овлашћења, Обавезе и одговорности, Лица, Радње, Ствари), Подела и класификација (Подела и класификација, Својинска права: државина, Својинска права: власништво, Облигације – дужности испуњења и реституције, Обавезе накнаде штете, Очување и спровођење (примена) права), и Упоредни грађански поступак.

Очигледно је да се налазимо на терену више него сложене научне творевине, која је „показатељ импресивног ауторовог стваралаштва. Ту је сконцентрисан огроман логичко-језички потенцијал, створена циновска грађа“.⁴¹ Презентацијом свог виђења (и визије) јуриспруденције Паунд је поставио велики изазов, који представља потешкоћу о овладавању његовим свеукупним стваралаштвом. Стога је пропитивање Паундове грађе задатак који се не може решити на једном месту и од стране једног или групе аутора, већ од представника једне или више теоријских школа и концепција. Претпостављамо да је и он био свестан тежине проблема које је поставио пред правну науку, те да ће се изучавање његове грађе спроводити као захтеван истраживачки поступак у дугом

⁴⁰ О овоме се С. Врачар у поговору издања Паундове Јуриспруденције за српско говорно подручје изјашњава позивајући се на податке доступне захваљујући Паундовим библиографима, као што су *F.C. Setaro* и *G.A. Strait*. Видети: С. Врачар, поговор, Р. Паунд, *Јуриспруденција*, Службени лист, Београд, III, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 341-342.

⁴¹ С. Врачар, поговор, Р. Паунд, *Јуриспруденција*, Службени лист, Београд, III, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 341-343.

временском периоду. Уосталом, на то указује и чињеница да је двадесети век добрим делом протекао сталним интересовањем за ову социолошку јуриспруденцију, али се такав став односи и на савремени период двадесетпрвог века.

Анализом листе Паундових радова, запазићемо да је посебан интерес показивао и за масонерију и истраживање правила, односа и утицаја који овај облик друштвеног организовања подразумева. Ово интересовање било је мотивисано, како због потребе социолошко-правног изучавања посебне друштвене групе, тако и због чињенице да је Паунд био масон, посвећен и високопозициониран у хијерархији ове организације у Сједињеним Америчким Државама. Сходно томе, објавио је више радова из ове области, у којима се бавио масонском јуриспруденцијом, филозофијом масонерије, обичајима и правилима функционисања масонске организације.⁴²

Друштвена књижевност посвећена анализи, развоју и критици Паундове концепције социолошке јуриспруденције представља обимну грађу, којом се показује заинтересованост коју наука има ка овом научнику. Осим што су његове идеје представљале изазов за њихово даље проучавање, и сама целовитост грађе је изазов посебне врсте, те се у литератури наилази и на дела која су посвећена проучавању живота и дела; биографских и библиографских елемената грађе коју је у виду заоставштине Паунд оставио научној баштини савремене правне цивилизације, обогаћујући њен свеукупни фонд.⁴³

⁴² Тако, на пример: R. Pound, *Lectures on the Philosophy of Freemasonry*, The National Masonic Reserch Society Anamosa, Iowa, 1915. R. Pound, *Masonic Jurisprudence*, The National Masonic Reserch Society Anamosa, Iowa, 1919; R. Pound, *Lectures On Masonic Jurisprudence*, The National Masonic Reserch Society Anamosa, Iowa, 1920.

⁴³ Видети: Sayre, Paul Lombard, *The life of Roscoe Pound*, Littleton, Colo.: Rothman, 1981, 1948. Wigdor, David, *Roscoe Pound; philosopher of law*, Westport, Conn., Greenwood Press 1974.

II ДЕО СОЦИОЛОШКА ЈУРИСПРУДЕНЦИЈА

II.1. Настанак и развој

Социолошки утемељена јуриспруденција представља концепцијски изданак више него широког пространства јуриспруденције, која се појављује богатим разумевањем права и закона кроз различите историјске епохе и услове развоја друштва, друштвеног и правног поретка. Интересовање за право и закон одувек је актере правне науке одводило у расправе и спорења поводом саме суштине ових проблема, отварајући фронтове мање или више супротстављених научних полемика и борби; а у сваком случају, оштре поделе формирале су се на бази линије генералног раздвајања поводом тога да ли право треба посматрати онаквим какво јесте у формалном смислу или је прихватљиво трагати за вишим вредностима, те откривати какво оно треба да буде. Напетости у друштвеном развоју током деветнаестог и с почетка двадесетог века, како и набујали интензитети научних супротстављености између доживљаја права кроз његову формалну, позитивно-правну страну и доживљаја права кроз његову вредносну садржину, оправдавали су настанак социолошког пропитивања и преиспитивања права. Чврсто стојећи на приоритетном третирању права као друштвене појаве, те изучавањем утицаја који друштво врши на право, општа социологија отвара простор за формулисање социологије права, што представља и теоријско-концепцијску претходницу социолошкој јуриспруденцији.

Како је право као правни поредак одувек било заводљиво примамљиво државној власти, ништа мање заинтересованости од стране државне власти не постоји и када је у питању ток развоја правне науке, што показује и доказује делотворност снаге и утицаја који носи са собом моћ науке и научног знања. Нема сумње да су очекивања државне власти од правне науке била задовољена док се она бавила формалним контекстом права и правног поретка, задржавајући се на његовим логичким опсервацијама, али без залажења у суштинску подлогу и позадину постојања и егзистенције права. Међутим, друштвена реалност оспоравала је кредибилитет ставова који су се негативно опходили према социологизирању права, а које је подразумевало истраживање практичних ефеката примене створеног права и истраживање друштвених чињеница и снага

које утичу на процесе стварања и примене права. Примедбе на рачун емпиријских истраживања у друштвеним наукама, па тиме и у правној науци, сводиле су се поводом упитаности о научним резултатима таквих истраживања, која су примерена природним и егзактним наукама. Идеја научно-правног практицизма почела се евидентирати и на европском и америчком друштвеном поднебљу, носећи са собом различите ефекте, сагласно специфичним разликама између ова два територијална оквира, друштвена система и разликама између европско-континенталног и англосаксонског типа правног поретка.

„Крајем XIX века амерички правници, *John Chipman Gray* и *Oliver Wendell Holmes*, истакли су мисао разматрања правне норме у светлу њених последица, при чему се пре свега радило овде о улози судија при њеној примени. Ипак битна промена у традиционалној науци о праву извршена је тек у периоду између два рата, када је *Karl Nickerson Llewellyn* започео велику кампању против јуриспруденције која се изолује од живота. Тражио је примену емпиријских метода у науци о праву, сматрајући право за „машину“ која је намењена извршавању одређених задатака у друштвеној средини. Захтевао је да се при разматрању правних норми мања пажња обраћа употребљаваним речима, већа пак конкретном понашању људи који делају под утицајем норми.⁴⁴ Називао је „празном кабинетском спекулацијом“ анализирање норми под углом обавезе (тј. интересовање како треба да се понашају судови и друштво), јер се прави смисао права изражава у његовом верификовању друштвеним фактима изазваним правом.⁴⁵

Амерички практицизам, без обзира на своју политичко-друштвену функцију, прекинуо је зачарани круг традиционалне науке о праву. Емпиријски методи су победоносно нападали тврђаву логичко-аналитичке јуриспруденције. Појавили су се нови аспекти права захваљујући истраживању релације између правне норме и фактичког понашања грађана.“⁴⁶

Особености америчке утилитаристичке филозофије друштвеног живота и убрзани, динамичнији, интензивнији, импулсивнији (на моменте суровији) капиталистички развој (у односу на европски) погодовали су настанку и даљем развоју јуриспруденције засноване на прагматском доживљавању права и разумевању његових појмова, што доводи и до утицајног објашњавања узрока настанка и развоја права. Приметимо на овом месту да је јуриспруденција изражена кроз америчку форму прагматизма значајно допринела витализацији научног истраживања у праву и правне науке, не допуштајући јој да застане у формалном и догматском третирању правних појава и тиме постане стерилна.

⁴⁴ K.N. Llewellyn: *Jurisprudence. Realism in Theory and Practice*, Chigaco, 1962, стр. 39. и сл.

⁴⁵ Ibid, стр. 43, 56, 67.

⁴⁶ Г. Л. Зајдлер, *У потрази за системом свестране анализе права*, превод с пољског језика Т. Подгорац, Гласник права, Правни факултет, Крагујевац, 1981, стр. 17.

Приближавајући право друштву, а правну науку окриљу социолошких друштвених истраживања, јуриспруденција са прагматизмом оживотворује и право и правну науку. Захваљујући оваквом истраживачко-методолошком и научно-предметном приступу у разумевању права, онемогућава се затварање и изоловање правне науке; отварају се њени нови идејно-концепцијски фронтови, јер је фонд за правним проучавањем готово „безобалан“. У том раскиду са превазиђеним концептом традиционалне форме правне науке омогућен је даљи проток правних идеја и развој правне цивилизације, али и друштва у целини.

„У литератури се истиче да развој америчке правне мисли од 1870. до данас пролази кроз шест карактеристичних фаза. Прва фаза обухвата период од 1870. до последњих деценија XIX века и означава се као класична правна мисао. Друга фаза названа је прогресивна правна мисао. Трећа фаза означена је као правни реализам и она доминира до 30-тих година XX века. Четврту фазу, од средине 50-тих година, обележава супротстављање, негација правног реализма – антиреалистички правни покрет. Пета фаза назива се правни процеси или неутрални принципи школа правне мисли. Актуелну, шесту фазу обележавају покрети између правног реализма и правних процеса или неутралних принципа у које се убрајају Економска анализа права и *Critical Legal Studies*, а међу најзначајнијим представницима доминирају Роналд Дворкин (*Ronald Dworkin*) и Џон Ролс (*John Rawls*).“⁴⁷

Излажући концепцију социолошког третирања права, Паунд истиче оштру дистанцу између овог и приступа правника-аналитичара, заступника историјског правца у проучавању права и правника-филозофа, с обзиром да се само у социолошком третирању на право гледа као на инструмент друштвене контроле. Социологизираним приступом праву истовремено се у анализи, историји и филозофији идентификују значајни делови апаратуре која чини садржину правног поретка „у његовом смислу ефикасног агенса друштвене контроле. Но, они не сматрају да нам анализе или историја и филозофија пружају потпуну и самодовољну правну науку. Јуриспруденција се, дакле, схвата као једна грана у групи друштвених наука“.⁴⁸ На овом месту нам се чини битним приметити да Паунд јуриспруденцији даје високи степен дисциплинарне аутономности, с обзиром да је, на изванредан начин, уздиже изнад корпуса правних наука, квалификујући је посебном граном у групи друштвених наука. Може се претпоставити да је реч о грани која поседује научно-методолошку карактеристику обједињавања више грана друштвених наука, па ће то бити подручје повезивања, не само права и социологије, већ и филозофије и историје у односу према мултидимензионираном изучавању права.

⁴⁷ Г. Вукадиновић, *Савремена америчка јуриспруденција и наша теорија права на почетку XXI века*, Америчка јуриспруденција XX века, Новосадска Асоцијација за Теорију, Етику и Филозофију права, Нови Сад, 2006, стр. 23-24.

⁴⁸ Р. Паунд, *Јуриспруденција*, I, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 156.

Утемељена на правној (пре свега, судској) пракси социолошка јуриспруденција се сврстава у ред најзнаменитијих праваца правног, судског прагматизма. Реч је о теорији која правне појмове разуме и утврђује њихово значење на основу и из основа емпиријског искуства и друштвених чињеница, а не претходно претпостављених апстрактно дефинисаних и одређених појмова. Наравно да нас податак о друштвеним чињеницама као изворима за основ разумевања права и правних појмова упућује на социолошко порекло социолошке јуриспруденције, чиме се она појављује као научна спона између социологије и права, али на начин и методолошки приступ који је разликује од социологије права. Применом социолошког методолошко-научног инструментаријума у поступцима истраживања права откривају се друштвене позадине права, правног поретка, закона и других правних појмова и категорија. Произлазећи из искуствене праксе, социолошки контекстуирано право бива емпиријски истражено, што не треба да умањује научну дисциплинарног оваквих приступа правним проблемима.

Социолошка јуриспруденција успева да уметне истраживачки елемент више у односу на социологију права приликом испитивања и откривања функције правних појмова, као што су сврха закона, судијске одлуке и правног поретка у целини.

За социолошку јуриспруденцију неспорно је истаћи да представља и неизоставни део америчке јуриспруденције двадесетог века, задржавајући при томе своју аутономност и супротстављеност другим, мање или више различитим, теоријским концепцијама којима је обележено теоријско пропитивање и преиспитивање америчког и целокупног англосаксонског правног система. Уважавајући изазовност социолошке јуриспруденције не чини се грешка изношењем става о њеној атрактивности и за европско-континенталну породицу правне цивилизације, па и о примењивости неких њених основних постулата и ван англосаксонског поретка. Осим тога што ред првенства социолошке јуриспруденције припада Паунду, не треба запостављати ни примамљивост његових идеја и за европске научнике права. Наиме, „постоје историјски и теоријски разлози за укључивање одређеног броја европских научника као што су пољско-руски правник Леон Петражицки (1867–1931) и аустријски правник Еуген Ерлих (1862–1922) у ову рубрику. Ови научници били су критични према аналитичкој судској пракси због његовог концептуалног формализма и занемаривања емпиријских чињеница као што су улога друштвених снага у стварању правног поретка и обликовању правног понашања. Они су такође тврдили да би правна истраживања, правна едукација и судско одлучивање требало да усвоје методе и увиде друштвених наука како би се избалансирао овај недостатак.“⁴⁹ Овде наилазимо на проблем поводом неуједначених ставова о томе

⁴⁹ R. Banakar, *Law Through Sociology's Looking Glass, Conflict and Competition in Sociological Studies of Law*, The New Isa handbook in Contemporary International Sociology: Conflict, Competition, and Cooperation, Ann, Denis, Devorah Kalekin-Fishman, eds., Sage, 2009, p. 67.

да ли се Петражицки и Ерлих могу сврстати у оквирима социолошке јуриспруденције или социологије права, односно, да ли се и у којој мери може неспорно истицати посебност ове две дисциплине.

У домаћој правној науци интерес ка Петражицком и његовој психолошкој концепцији права најозбиљније је показан на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, захваљујући пажњи која му је посвећена од стране професора овог Факултета и њихове истраживачке делатности. Захваљујући томе, олакшан нам је приступ изворима литературе којом се обрађују проблеми на којима је заснован плодотворан научно-истраживачки рад Петражицког. „У делу истакнутог пољског теоретичара права, творца искуствено-психолошке теорије права, Л. Петражицког (1867-1931), многи су спремни да виде радије једну правну психологију, него правну социологију. Он је успео да одреди право, а да се, при томе, не позива на правну санкцију, у чему и лежи огромна оригиналност његове теорије. Тачније, у његовој концепцији подручје права је знатно шире од официјелног права снабдеженог државном санкцијом“.⁵⁰ У правној науци ће остати и забележена потешкоћа одговора на питање да ли се са високим степеном прецизне извесности може одредити заправо ко се има сматрати приоритетним оснивачем социологије права; па они који сврставају Петражицког у оквире социологије права, питаће се да ли је то заиста Ерлих или Петражицки, с обзиром на утицај који су његове идеје и теоријске конструкције могле вршити на Ерлиха. Како смо за Ерлиха већ истакли приликом биографских одредница посвећених Паунду пар основних детаља, на овом месту нам преостаје да истакнемо његову идеју „о постојању мирног и спонтаног друштвеног поретка, који се формира слободним уређивањем индивидуалне или колективне воље (воља посебних групација), уз постојање сукоба. Тумачећи законе и судску вољу, Ерлих није полазио од логичке дедукције, већ од индукције, ослањајући се на друштвене податке и свој осећај за правичност. Празнине у закону Ерлих је попуњавао пажљиво, пратећи законодавчеву вољу, при том стављајући нагласак на друштвене изворе те воље“.⁵¹

Дакле, пред нама се налази теоријска недореченост или недовољно разјашњена позиција ова два теоретичара, у смислу њиховог припадања социолошкој јуриспруденцији или социологији права. А из такве недоречености онда извире и сутшински релевантнији проблем, а то је заправо осамостаљеност социолошке јуриспруденције у односу на саму социологију права. Уз позив на *R. Vanakar*, треба нагласити да је европско-континентална правна наука отишла и корак даље у критици идеологије правног позитивизма у односу на Паундово оспоравање. „Они су апеловали на правнике да препознају виталну улогу коју

⁵⁰ В. Радомировић, Т. И. Подгорац, Е. Максимовић, *Социологија са социологијом права*, Правни факултет у Крагујевцу, 2000, стр. 197.

⁵¹В. Радомировић, Т. И. Подгорац, Е. Максимовић, *Социологија са социологијом права*, Правни факултет у Крагујевцу, 2000, стр. 193.

играју неформални и незванични механизми друштвене контроле у стварању правних институција и обликовању правног понашања... Петражицки и Ерлих су се, свако на свој начин, залагали за емпиријски концепт права".⁵² Реч је о концепцијском приступу праву који не препознаје у држави главни његов извор, јер њено постојање претпоставља претходно постојање неких облика права, чиме се право појављује ширим од државног закона, те постоји независно од спољне власти.

За истраживачки интерес који имамо поводом хипотетичких поставки значајно је истаћи да се тежиште разлике између социологије права и социолошке јуриспруденције може огледати у томе што социологија права тежи посматрању права у његовој спољашњој комуникацији са друштвеним факторима и институцијама; док, социолошка јуриспруденција чини напоре да учини доступним унутрашњу социолошку димензију права истраживањем како га разумеју правни практичари. Тако, дијалектичка интеракција између интерно и екстерно произведених концепата, идеја и представа права лежи у суштини многих студија које спадају у ту истраживачку традицију.⁵³

Социолошко третирање права и правних појава спада у домен општих напора социологије да овлада свих друштвеним појавама; резултати таквих истраживања опште социологије достижу ниво откривања научних законитости које се успостављају између друштвених појава подобних да буду референтно испитиване. Напори социологије усмерени ка праву постепено су отварали нове истраживачке хоризонте, стварајући тиме услове за научно-академски напредак посебне дисциплине – социологије права са продубљенијим циљевима откривања и препознавања више слојева односа у трагању за одговорима на социолошки смисао права и његову друштвену условљеност. Уз све те напоре, социологија и право и даље опстају као потпуно одвојене друштвене науке, што не ремети аутономну стваралачку димензију социологије права. Свакако да, одговарајућом комбинацијом суштине њихових предмета и методолошких апарата протоком времена упорног истраживања, долази и до формирања посебног научно-методолошког комплекса припадајућег социологији права. И тако се постепено из опште социологије као најопштије друштвене науке долази до социологије права, што и даље није задовољавало све потребе које правни поредак има за социологизирањем. Научним социологизирањем правних појава чини се допринос имплементацијом социолошких идеја у правну мисао, чиме се она оплемењује; постаје свестранија, свеобухватнија и способнија да одговори изазовима које успоставља друштвена стварност. Међутим, током времена, а посебно у последњим деценијама деветнаестог и у првим деценијама двадесетог

⁵² R. Banakar, *Law Through Sociology s Looking Glass*, Conflict and Competition in Sociological Studies of Law, The New Isa handbook in Contemporary International Sociology: Conflict, Competition, and Cooperation, Ann, Denis, Devorah Kalekin-Fishman, eds., Sage, 2009, p. 68.

⁵³ R. Banakar, *исто*.

века, постајало је све очигледније да достигнути развој друштвеног поретка доставља нове изазове правном поретку. Приметна је била немоћ правне теорије кроз позитивизам и јуснатурализам да одговоре сопственим посусталостима, чиме су створене озбиљне претње даљем теоријском и практичном развоју, не само правног поретка, већ и друштвеног развоја у целини. А социологија права као недовољно опремљена научном спознајом решавања конкретних проблема у амбијенту блокираног друштвеног развоја такође се почела научно-истраживачки „разливати“ кроз нове и уже теоријске концепције, као што је то, на пример, социолошки позитивизам, социолошки јуснатурализам, али и социолошка јуриспруденција. При томе, имамо у виду да се у делу научне јавности оспорава аутономност позиције социолошке јуриспруденције њеним подвођењем под варијанту социолошког позитивизма, што за нас није прихватљиво. Јер, по више основа социолошка јуриспруденција има довољно компаративних особености и разлика у односу на, како социолошки позитивизам, тако и у односу на социолошки јуснатурализам. Стога и истичемо дисциплинарни аутономност социолошке јуриспруденције и у њеним односима према позитивизму и јуснатурализму у почетним фазама њеног настајања. Не треба превидети да је социолошка јуриспруденција приметила недораслост оба правца (позитивизма и јуснатурализма) да одговори изазовима нагомиланих друштвених напетости и исцрпљености достигнутих ставова позитивиста и јуснатуралиста, што је претило да озбиљно угрози даљи развој друштвеног и правног поретка. Па је социолошка јуриспруденција управо и настала као реакција на недостатке ова два теоријска концепта; критикујући подједнако оправдано и један и други успева да отвори научно-истраживачки путоказ за другачије приступање разумевању права и правних појава. То је онај приступ којим се обезбеђује практична применљивост теоријских резултата у правној пракси, те се конкретно врше теоријска пропитивања и преиспитивања правне праксе и њеног доприноса правном и друштвеном развоју.

Социолошком јуриспруденцијом се прихватају и балансирају релације између социологије и права, уз наглашавање конструкције друштвеног инжењеринга усмереног ка проактивном деловању судске (и управне) власти, што репродукује утицај њихове правне праксе на функционално дејство правног поретка и иновирани начин разумевања права и правних појава. Управо се у томе и огледа недостатак социологије права. Њени напори усмерени ка повезивању социологије и права ипак нису могли да разреше дилеме поводом друштвено оптерећујућих проблема у назначеном периоду. Социологија и право се јесу теоријски повезивали одговарајућим научним приближавањима, али је ипак одсуствовала практична делотворност социолошке опсервације правних појава. Закон јесте правна појава условљена друштвеним факторима, околностима и чиниоцима, али је и даље егзистирао традиционалан неуспех социологије права да на другачији начин представи разумевање суштине и природе закона у односу на његов формат укалушљен у подразумевајуће оквире правног поретка. Социолошким третирањем, на пример, закона социологија права помаже да га

научно социологизирамо дајући му одређене третмане спрам друштва, и ту социологија права застаје без научне храбрости и радозналости да га покуша доживети другачије. Тај друкчији приступ правним појавама са собом носи социолошка јуриспруденција упуштајући се у, до тада, недовољно истражено, а истовремено изузетно широко пространство препознавања у правним појавама друштвених феномена, који имају одређену друштвену функцију; пример закона нас наводи на његово концепцијско уклапање у комплекс друштвеног инжењеринга друштвених (али и индивидуалних и јавних) интереса уз обавезну истраживачку пажњу ка узроковању и дејству правне праксе на читав правни поредак. Изгледа као да је тек са појавом социолошке јуриспруденције отпочео приметан процес интегративног повезивања и стварања новог научно-академског квалитета, када је у питању однос између социологије и права, јер нам делује да социологија права на почетку двадесетог века чини више механички успешне напоре у повезивању ове две друштвене науке. Уметањем социолошког прагматизма обликовањем социолошке јуриспруденције такви напори постају суштински значајнији и препознатљивији; са конкретним видљивим резултатима и утицајима на друштвени и правни развој поретка.

Правна књижевност озбиљно посвећена социолошкој јуриспруденцији, у њеној научној основи идентификује неколико основних обележја. Суштина за разумевање закона садржана је у његовом друштвеном контексту, јер је он друштвени феномен, који се извлачи из емпиријских друштвених чињеница у одређеном друштву. Концепт по којем је закон довољно изграђен и затворен систем да се може разумети дедуктивним резонавањем не може бити основ за разумевање о томе како закон функционише у друштву. Стога је неопходно дубље истраживање интеракције закона и друштвених субјеката у циљу стварања потпуније представе о његовом функционисању у друштву. Социолошка јуриспруденција у закону препознаје облик друштвене контроле, при чему се ова контрола не може заснивати искључиво на санкцији као битном делу закона. У идеји закона, мора му се признати постојање одређеног моралног садржаја, чиме се социолошка јуриспруденција супротставља класичном правном позитивизму за који је инволвирање вредносних елемената (посебно метаправних) непожељно. И, коначно, конструкција друштвене стварности је таква да јој недостаје одговарајућа натуралистичка вредност у циљу решавања друштвених сукоба.⁵⁴

Оваквим идејама социолошке јуриспруденције изванредно је користио друштвени тренутак у којем се почињу појављивати. Реч је о времену у којем је америчку друштвену и правну стварност почела озбиљно да оптерећује немоћ позитивизма и јуснатурализма да одговори њеним изазовима. Засићеност, до тада познатим теоријским концептима са недостатком њихових капацитета да реше

⁵⁴ Видети: W. Kituku, *Contribution of Sociological Jurisprudence to Modern Environmental Law and Management*, EWK, 2014, p. 2.

нагомилане друштвене и правне проблеме, представљали су позив друштвеној мисли да својом реакцијом почне откривати нове начине за стабилизацију прилика и обезбеђивање развоја. И тај одговор је стигао сходно нагомиланим друштвеним потешкоћама, а у складу са природом англосаксонског типа правног система и специфичним условима америчког друштва.

Паундово родоначелство теоријске концепције социолошке јуриспруденције ипак није до краја потврђено његовом личном и чврстом убеђеношћу у исправност терминолошке кованице коју је сам осмислио. Тако је у правној књижевности евидентирано његово, у одређеној мери, колебање према социолошкој јуриспруденцији. Наиме, забележено је да се колеги *Thomas Reed Powell* поверио да сматра да је вероватно термин социолошки уз одредницу јуриспруденција не баш најсрећније номинално решење, те да је то филолошки несрећан случај. Но, с друге стране, сматрао је да би било погрешно када би сада напустио такав избор. Сматрао је изводљивом алтернативу називу „социолошки“ - „реализам“.⁵⁵

Како се у доминантним ставовима друштвене и правне науке не доводи у питање Паундов оснивачки улог уграђен у темеље социолошке јуриспруденције, чини нам се интересантним проникнути у његову идејну инспирацију. При овоме не мислимо на амбијент реалних друштвених околности периода у којем је настајала и стасавала његова теорија, већ на духовно надахнуће, односно, на идејно врело које га је могло напајати. Конкретно, да ли се идеја о социологизираним разумевању права и правних феномена затиче раније током историзације развоја друштвене мисли, којом је грађена архитектура модерне државе. У том контексту, чине се напори да се у Монтеѕкјеовом „О духу закона“ препознају првенци промисли оних елементарних принципа примерених и дискурсу социолошке јуриспруденције, уз позив на тезу да у закону треба идентификовати утицај друштвених околности, као што су порекло и историјске околности, религијски моменти, менталитет народа (наравно, осим тога Монтеѕкје истиче и утицај природних околности, као што су, на пример, клима, величина територије, географски положај). Након ове духовне претходнице, стручна литература ће издвојити Јерингову теоријску концепцију друштвене сврхе закона и његове условљености променљивим друштвеним околностима. Јерингов социјални утилитаризам се тако доживљава утицајним на Паундову теорију социолошке јуриспруденције, изричито наглашавајући „велики утицај на мисао Роска Паунда“.⁵⁶ То ће бити, у првом реду, Јерингово инсистирање да право није самостворена творевина, већ појава настала под утицајем спољних фактора; „то су интереси који покрећу човека и натерују га да поставља циљеве, који се остварују

⁵⁵ N.E.H. Hull, *Reconstructing The Origins of Realistic Jurisprudence: a prequel to the Llewellyn-Pound exchange over Legal Realism*, Duke Law Journal, Vol.1989p. 1309-1310.

⁵⁶ J. A. Gardner, *The Sociological Jurisprudence of Roscoe Pound*, Villanova Law Review, volume 7, n. 1, 1961, p. 2.

посредством права“.⁵⁷ И у борби у којој Јеринг препознаје процес стварања права, опет се могу запазити психолошки и идејни мотиви који су могли подстаћи Паунда за формулисање конструкције друштвеног инжењеринга кроз оквир различитих интереса и њихове компетенције. „Зрео Jhering, видећи право као координацију и гаранцију интереса чланова друштва, својим кораком ка иницирању „јуриспруденције интереса“ (*Interessenjurisprudenz*) остао је жива инспирација Паунду током читавог живота. Пре *Jheringa* је теорија права била апстрактно – индивидуалистичка, а са *Jheringom* – сматрао је Паунд – почиње једна нова, социјално-филозофска теорија права... Са оваквим залећем Паунду је било лако да се, на пример, јасно дистанцира од у (англосаксонском праву врло присутне) аналитичке јуриспруденције, која види право кроз претњу, грожњу (*threat theory of law*), где се право дедукује из ефекта претње и за коју ће Holmes казати да је појам права спирала у зловољном цинизму, елиминишући сваки елемент етичког.“⁵⁸ Јеринг се и сврстава међу прве теоретичаре који своју теорију о праву изграђују на основу социолошког приступа права, те остаје упамћен својом конструкцијом о циљу права, који препознаје у обезбеђивању услова живота друштва и то у облику принуде.⁵⁹ У својој општој критици историјске школе права, он истиче да право настаје делатним активностима, и то борбом интереса који покрећу појединце и шире друштвене групе; тако идентификује мир као циљ права, а у борби препознаје средство за постизање мира. Јерингово разумевање права као средства за заштиту интереса и разумевање циља као творца читавог права су идејне линије у којима се могу препознавати мисаони подстицаји и преплитања са Паундовом теоријском интересном конструкцијом о праву.

И у концепцији другог немачког научника права Р. Штамлеру треба запазити умне подстицаје Паундовим напорима. Штамлер се иначе сматра и недвосмисленим терминолошким креатором израза правна теорија који је инсистирао на самосталности јуриспруденције.⁶⁰ Његова критика природног и позитивног права превасходно је инспирисана сагледавањем значаја друштвеног живота, чиме се уносе социолошки елементи у третирање права и истовремено отвара пут за развој таквих идеја, које ће Паунд даље развити кроз форму социолошке јуриспруденције.

⁵⁷Т. Подгорац, *Практичко-догматска јуриспруденција Јеринга*, Гласник права, Правни факултет, Крагујевац, 1982, стр. 170.

⁵⁸ Т. Инђић, *Паундово заузимање за филозофију права (предговор)*, Увод у филозофију права, ЦИД, Подгорица, 1997, стр. 24. Такође видети и: E.V.Walter, *Legal Ecology of Roscoe Pound*, 4 U. Miami L. Rev. 178, 1958.

⁵⁹ Р. Јеринг, *Циљ у праву*, ЦИД, Подгорица, 1998.

⁶⁰ Сматра се да је Штамлерова „Теорија правне науке“ први озбиљнији увод у формирање посебне теоријске дисциплине теорија права.

Но, сам Паунд истиче да судију Холмса⁶¹ као претечу социолошке јуриспруденције у САД наглашавајући значај богатог правног искуства у америчком правосуђу за његово концепцијско одређење према праву. „Значајно одступивши од правне науке прошлог века, он је десет или двадесет година раније износио концепције које ће потом заступати амерички мислиоци и наставници у овом веку. Кроз дефинитивно напуштање метода историјске школе, кроз проучавање метода правничког мишљења и разумевање обима и природе логике, уважавање односа између елемената који значи изналажење права.... кроз све те аспекте он је предвиђао или, чак, развијао карактеристичне методе и идеје социолошке правне науке“. Паунд у Холмсовим ставовима препознаје његово уважавање интересне концепције у социолошкој димензији права, што ће онда бити солидан основ за даљу изградњу социолошке јуриспруденције, а у идејама судије Холмса посвећена домаћа правна књижевност препознаје прагматизам као један од теоријско-методолошких извора америчког правног реализма, те се он одређује као један од оснивача прогресивне правне мисли⁶² и као претеча функционалистичке теорије у праву.⁶³ Правни реалиста, прагматиста и функционалиста, Холмс није пристајао на крутост и ригидност формалне логике позитивиста нити је пристајао да право и правни живот тражи у закону и законодавцу, услед његове неспособности да решава појединачне случајеве и контрадикторности. Став и одлука судије приликом одлучивања о исходу конкретних контроверзи за Холмса су представљали суштину права, тако да Паундово признање о његовој превасходној претходници социолошкој јуриспруденцији имају пуно оправдање.

Док је судија Холмс успео да обеснажи стерилност и укаже на немоћ и превазиђеност дедуктивне формално-правне логике позитивизма деветнаестог века, дотле је судија Кардозо⁶⁴ ослободио судски поступак од неадекватних значења термина право и учинио је застарелом расправу о природи права, те допринео његовом бољем разумевању.⁶⁵ А Кардозо је у добром делу био Паундов

⁶¹ „Оливер Вендел Холмс (1841-1935), предавач и инструктор, 1870-1873, професор права, 1882, на Харварду; судија Врховног суда државе Масачусетс, 1882-1899; председник Врховног суда, 1899-1902; судија Врховног суда Сједињених Држава, 1902-1932“.- све ове податке наводи Р. Паунд, *Јуриспруденција, I*, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 180.

⁶² Видети: Г. Вукадиновић, *Савремена америчка јуриспруденција и наша теорија права на почетку XX века*, Америчка јуриспруденција XX века, ур. Г. Вукадиновић, А. Картаг-Одри, Новосадска асоцијација за теорију, етику и филозофију права, Нови Сад, 2006, стр. 23.

⁶³ М. А. Живковић, *Допринос америчких правних школа одређењу појма права*, Америчка јуриспруденција XX века, ур. Г. Вукадиновић, А. Картаг-Одри, Новосадска асоцијација за теорију, етику и филозофију права, Нови Сад, 2006, стр. 79.

⁶⁴ „Бенџамин Натан Кардозо (1870-1938) судија Врховног суда Њујорка, 1913-1917, судија Апелационог суда у Њујорку, 1917-1927, и председник тог Суда, 1927-1932, судија Врховног суда Сједињених Држава, 1932-1938“ - ово би биле основне биографске цртице које Паунд наводи о судији Кардозу.

⁶⁵ Р. Паунд, *Јуриспруденција, I*, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 180.

истомишљеник и поштовалац у домену социолошке јуриспруденције, те не чуди да се на његов „рад и изворе највише и позива“.⁶⁶ Као и Паунд, и Кардозо је инсистирао на нужном усклађивању између две развојне потребе права – стабилност и променљивост, те указивао на проблеме у домену недостајућих правних стандарда који би били универзално важећи.

Потпуно је очекивано да идејна концепција социолошке јуриспруденције наиђе на жестока оспоравања, примедбе и критике до мере негирања научне легитимности њеног постојања. Разлоге супротстављању њеном постојању треба потражити у слободи научног критицизма према другачијим схватањима, што се може сматрати прихватљивим начином поступања у процесима научног проучавања појава и анализе резултата до којих други аутори и теоријске школе долазе у проучавању истих појава. Посебне разлоге да оштро реагују на појаву идеје социолошке јуриспруденције имају представници оних традиционалних, историјских и позитивистичких концепција, на чијим је аргументационим „развалинама“ и превазиђеностима и настала свежа идеја социолошке јуриспруденције пред крај деветнаестог и с почетка двадесетог века. Но, овај спор траје и даље, тако да се може рећи да противници социолошке јуриспруденције задржавају резервисаност ставова према оправданости истраживачких резултата и научних закључака до којих се долази у њеним оквирима. Овом приликом се може истаћи и да амбијент релевантних политичких фактора такође има утицаја у изрицању „научних“ судова о социолошкој јуриспруденцији, што је последица дубинског продирања у саму суштину и прикривену позадину друштвених појава као што су право, држава и друштво.

У покушају сумирања свих критика на рачун социолошке јуриспруденције, Паунд их разврстава на четири основне групе, па их све заједно одлучно одбацује.

Прву групу противника социолошке јуриспруденције чине она, како он истиче, уобичајено погрешна схватања, према којима ова теоријска концепција мора „нужно да се држи механичког гледишта кад је реч о правним институцијама; другим речима мора изражавати став по коме су правне институције, правне доктрине и правни прописи производ неумољивог механизма друштвених сила“.⁶⁷ А, заправо, реч о је првобитним идејама социолошке јуриспруденције, па ће Паунд одговорити критичарима овог типа да они погрешно сматрају да постоји методолошка обавеза да се одржава статичност у поступању његове теоријске концепције, што је неприхватљиво, с обзиром да је социолошка јуриспруденција склона свом развоју, што би требало да представља и опште обележје проучавања у оквирима сваке науке. „Други су, пак, инсистирали да социолошка јуриспруденција мора стајати иза етнолошког тумачења права и

⁶⁶ Д. Бановић, *Савремена социолошко-правна теорија као критика правног позитивизма*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Сарајеву, 2018, стр. 104.

⁶⁷ Р. Паунд, *Јуриспруденција*, I, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 157.

правне историје. Тврдили су, наиме, да овај правац није ништа више од науке права која се развила из упоредног проучавања примитивних институција друштвене контроле и да није ништа даље од скупа генерализација до којих се дошло чисто дескриптивним методом друштвене науке⁶⁸. И у основи ове групе критика такође постоји матрица погрешног подразумевања да социолошка јуриспруденција мора пратити ранију фазу социолошких третирања друштвених појава кроз уопштавања која извиру из закључака на бази посматрања институција примитивних народа.

Развијајући критику социолошке јуриспруденције даље, трећу групу чиниће они њени противници који сматрају да она не поседује моћ научне генерализације, већ да се бави једноставним прикупљањем података о правним институцијама примитивних народа, истиче Паунд и наглашава да је тај правац „идентификован са јуристичком фазом старе „дескриптивне социологије“ која се ограничавала на то да утврђује и описује друштвене институције свих народа“⁶⁹. Наравно, и примедбама ове групације Паунд шаље одговор у смислу нужности да се прво прикупи материјал, који би након фазе прикупљања и систематизовања, био подвргнут аналитичком изучавању у циљу утврђивања релевантних научних закључака.

Четврту групу приговора на рачун социолошке јуриспруденције чине они који и иначе у социологији не препознају науку, већ само научни метод који се користи у друштвеним наукама, те да је социолошка јуриспруденција ништа друго до позитивистичка филозофија права, баш као што би и социологија била филозофија друштвених наука. Прихватање оваквих приговора истовремено би значило повратак на јуристички песимизам прошлог века, истиче Паунд, позивајући се и на Гурвичеве ставове изнете у његовој социологији права.⁷⁰

Узимајући у обзир приказани прегледни снимак основних примедби на рачун социолошке јуриспруденције које јој упућују противници, може се закључити да је ова дисциплина од свог настанка развијана врло динамично, те да је приметна импулсивност њених развојних фаза; за свет науке могло би се рећи да се све те развојне промене дешавају у периоду који није дуг. Тим поводом Паунд нуди своје виђење вишефазности развоја социолошке јуриспруденције, при чему запажамо да он говори истовремено о развоју социолошке школе и о развоју социолошке јуриспруденције; а изнето запажање истичемо зато што нам се чини да не постоји потпуно прецизно дефинисано појмовно разграничење између социолошке јуриспруденције и социолошке школе права. И то је онај, не мали, проблем који прати рањивост социолошке јуриспруденције када је нужно успоставити, не само номиналну, већ и садржинско-појмовну дистанцу између ње

⁶⁸ Исто.

⁶⁹ Исто.

⁷⁰ У прилог овом аргументу Паунд се позива на: Gurvitch, *Sociology of Law*, 1942, 305-309.

и социологије права, социолошког правца у праву, социолошке школе права, социолошке концепције права.

Уз претходну резерву коју смо изнели, осврнимо се на историзацију развоја социолошке јуриспруденције изнету из Паундовога угла, уз његову ограду да су се „одговарајуће линије разграничења“ приликом успостављања ових фаза „морале повлачити понешто произвољно. Зато ће повлачење тих линија и у овом случају учинити да се фазе у извесној мери преклапају и стапају једна с другом. Штавише, развој о коме ће бити речи једва да је трајао довољно дуго да би се могло извршити одговарајуће разврставање“.⁷¹ Дакле, Паунд идентификује следеће четири фазе у развоју социолошке јуриспруденције: 1) механичка фаза; 2) биолошка фаза; 3) психолошка фаза, и 4) фаза унификације. Уз овако представљене фазе, Паунд додаје да би се у континенталној Европи можда могла увести и пета фаза, а коју би он назвао методолошком фазом, па ипак одустаје од тога, сматрајући да је, заправо, реч, како каће о „методолошкој „моди“ у фази унификације“.⁷²

Подсећајући на Коркуновљеву „Општу теорију права“, Паунд скреће пажњу да је он, пишући о социолошкој јуриспруденцији пред крај деветнаестог века, заправо мислио на ову њену рану, односно, прву и почетну фазу – механичку фазу. Овим указивањем Паунд заправо још једном подсећа критичаре да заборављају развојну димензију социолошке јуриспруденције и да ће њихова критичка интонираност бити погрешна, уколико се задржава само на тој почетној фази настанка социолошке јуриспруденције. А та фаза механичке социологије била је последица начина мишљења који је владао још приликом оснивања социологије, истиче Паунд, с обзиром да је Конт био математичар. Тај напор да се ствари и појаве покушавају посматрати са становишта математичке перфектности до мере учачавања механичких закона који морају владати унутар и у односима између друштвених појава, представљао је мисаони образац третирања и самог права. Стога је потребно критички се освртати на механичку фазу, јер у њој још увек није било изводљиво извући се из историјско-правне или позитивистичке искључивости у разматрању права и правних појава. Иако различите, ове две концепције су у истраживачким резултатима исте, јер су следбеници историјског правца откривали постојање метафизичког права иза права, док су позитивисти идентификовали физичке законе, уз исте крајње резултате, јер нису желели да прихвате корист од правничке креативности. Оправданост критике на рачун социолога из доба механичке фазе управо се огледа у томе да „нико од самих социолога није урадио више да би нас ослободио оваквог начина мишљења“.⁷³

⁷¹ Р. Паунд, *Јуриспруденција, I*, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 159.

⁷² Исто.

⁷³ Исто, стр. 160.

Друга фаза, биолошка фаза у развоју социолошке школе није представљала само наслеђивање механичке фазе, а настала је као резултат великог таласа који је у друштвене науке стигао из природних наука и Дарвиновог еволуционизма. Везујући ову фазу за последњу трећину деветнаестог века, Паунд је додатно расподељује на механички тип, етнолошки тип и филозофски тип. За механички тип биолошке фазе истиче да у њој и даље преовлађују идеје из претходне фазе, а „биолошка фраза која се највише допадала правницима била је „природна селекција“.⁷⁴ Етнолошки тип биолошке фазе наслања се на тзв. ембриологију права, тако да је створено и посебно правничко мишљење о томе да се кључ свих основних законитости сталних процеса развоја права налази у примитивним институцијама, у институцијама примитивних народа. Онда када се социолошки довољно сигурно продре у те институције да би се могли утврдити научни закључци о тим институцијама стиже се и до сигурних одговора о суштини савремених правних институција и о дешавањима у њиховом даљем развоју. Такви приступи били су очигледно резултат теорије еволуције човека у природним наукама, чиме се потврђује почетна теза да је биолошка фаза социолошке школе права резултата таласа пристиглог из природних наука, баш као што се и механичка фаза наслањала на математичку перфектуираност која није могла настати у пољу друштвених наука. Трећи тип биолошке фазе Паунд назива филозофским типом, сматрајући да су његови поборници били под значајним утицајем метафизичке јуриспруденције. „Тамо где су правници-метафизичари тежили да изграде један потпуни систем на основу неке филозофске концепције, као што је она о личности, или о слободи, односно вољи, правници овог типа биолошке фазе покушали су да на исти начин изграде један потпуни систем на основу неког биолошког принципа“.⁷⁵

Претходне две фазе, механичку и биолошку, Паунд ће основано критиковати до мере сумњичавости у њихово потпуно припадање социолошкој јуриспруденцији. Стога је и истакао упозорење пре успостављања развојних фаза да оне нису у пуној мери правоваљане, односно, да пате од недостатака. Али, то је и очекивано од почетних фаза у процесу настајања социолошке јуриспруденције, које су последица дејствовања природних наука на друштвене. За разлику од тога, већ у трећој фази, коју назива психолошком, Паунд запажа значајнији подстицај за даљи развој социолошке јуриспруденције, а указује и да је она настала и подстакнута унутар саме правне науке, што је чини различитом од претходне две фазе. Посебно, имајући у виду на суштински елемент изграђене социолошке јуриспруденције који ће се читавати у креативној и делатној улози судије и „права у акцији“. Заслуге за формулисање психолошке фазе Паунд евидентира у немачком правнику Гиркеу, америчком социологу Варду и француском професору филозофије Гарду са правничким образовањем и адвокатско-судским

⁷⁴ Исто, стр. 162.

⁷⁵ Исто, стр. 163.

искуством. Као што је познато, Гиркеов допринос развоју теорије правних лица и групне воље спада у ред битних карика у развоју правне науке, што је истовремено створило основа за формулисање социолошко-психолошких усмеравања у размишљањима о праву и правном санкционисању. Уз Гиркеа, Паунд посебно наглашава и значај Јелинека за развој социјалне психологије, што је истовремено утицало и на филозофску јуриспруденцију. Осим у праву и јуриспруденцији, у овој фази приметан је и психолошки покрет у оквиру социологије, па Паунд подсећа на социолога Варда који је још у претпоследњој деценији деветнаестог века „стао на становиште по коме су друштвене силе „у суштини психичке“.⁷⁶ А за Тарда, кога означава као социолога, каже „да је био први социолог који нам је пружио теорију о ономе што је најважнији део правног система, то јест, о традицији која се преноси учењем, и који називамо „право“, за разлику од правила или закона, који се посебним поступком доносе.“⁷⁷ Изучавање и истицање значаја социјалне психологије омогућило је да се врата правне науке отворе и за њено обogaћивање психолошким третирањем истраживаних правних појава, чиме су дати подстицајни импулси за даљи и стабилнији развој социолошке јуриспруденције.

Четврту фазу развоја социолошке јуриспруденције Паунд назива фазом унификације; везује за сам почетак двадесетог века, а додатно разграничава на унификацију социолошких метода и унификацију друштвених наука. Обе потфазе заправо представљају резултат откривених недостатака у концепцијском и научно-методолошком односу који је успостављан, како унутар социологије и појединачних друштвених наука, тако и у односима између социологије и других друштвених наука. Ти недостаци су подразумевали да се преправи наслеђе лошег искуства из претходног периода, што је правну науку довело до спознаје да не може постојати искључивост једног метода који би био примењиван у оквирима њених истраживања, већ је нужно приступити комбинацији више различитих метода. Осим тога, а слично томе, ни покушаји да се потпуно издвоји једна друштвена наука од других, па тако и правна наука, нису дали задовољавајуће резултате, што ће онда бити простор за квалитативним комбинацијама у међусобним односима између две или више различитих друштвених наука; а то ће онда бити и простор за разумевање социолошке јуриспруденције. „Није било срећно за правну науку, кад је реч о општим разлозима, јер је водило формирању уских и парцијалних гледишта. Прецизније, то је било неповољно јер је у великој мери водило заосталости права у испуњавању друштвених циљева и закашњавању правника да признају или, чак, схвате те циљеве, а стварало је и јаз између правне и популарне мисли о питањима друштвене реформе, која су била снажно изражена у првој деценији овог (мисли се на двадесети век – прим. И.М.) века.“⁷⁸

⁷⁶ Исто, стр. 171.

⁷⁷ Исто, стр. 172.

⁷⁸ Исто, стр. 174-175.

Међу најзначајније ствараоце у пољу социолошке јуриспруденције Паунд издваја судију Холмса, кога означава као претечу ове концепције. И то захваљујући Холмсовом дефинитивном напуштању метода историјске школе и окретању методама „правничког мишљења и разумевања обима и природе правне логике, уважавање односа између елемената који значи изналагање права при доношењу судских одлука и политике која мора управљати стварањем права, кроз свесно суочавање са проблемом усклађивања или прилагођавања сукобљених или преклапајућих интереса, кроз веру у делотворност напора да право ефикасније испуњава своје циљеве, путем функционалног посматрања ствари, насупрот чисто анатомском или морфолошком особеном за прошли век, кроз одустајање од идеје о јуриспруденцији као науци која је сама себи циљ.“⁷⁹ (Узгредно ћемо приметити да је Паунд имао склоност употребе веома сложених језичких исказа; као да је у тренутку надахнућа и инспирације потезом једног веома дугачког „пера“ изнесе став или суд о проблему тренутног разматрања, што зна итекако отежати концентрацију и пажњу читаоцу). Са сличним похвалама поводом доприноса стабилизацији и развоју социолошке јуриспруденције, изразио се и о судији Кардозу кога одређује као социјалног утилитаристу, али му признаје да је утицао на застарелост расправе о природи права, што онда доводи до његовог бољег разумевања. Очито је Паунд у претходна два аутора препознао и добар део мотивисаности да се социолошка јуриспруденција изграђује на линији критика и супротстављања садржинском и методолошком приступу који је раније доминирао кроз историјско-правне, природно-правне концепције и позитивно-правне концепције.

Социолошка јуриспруденција је извршила значајан утицај, не само на правну праксу, судско и управно поступање, већ и на читаву структуру правне науке, па ће Паунд наглашавати у чему се огледа тај допринос. „1) Развила је функционални приступ, питајући не само шта је право и како је до њега дошло, већ и шта оно (у сваком смислу тог термина) чини, како то чини, и шта се са њим може учинити како би функционисало боље“.⁸⁰ Друго, коначно је елиминисана искључивост правне науке и њена самодовољност, односно, затвореност у односу према другим друштвеним наукама, те је остварен значајан напредак због стицања научне свести о неопходности да се удруженим научним снагама најсигурније и најтачније може доћи до научних резултата приликом проучавања правних и друштвених појава релевантних за право. Треће, право се не посматра само у једном значењу, већ постаје полигон за научно истраживање његових вишедимензионалних разумевања, и то у односу на целокупан поступак друштвене контроле. Четврто, правна наука почиње да прихвата релевантност анализе персоналних садржаја у процесима доношења правних одлука од стране судије појединца, што онда захтева уважавање сазнања до којих се долази од

⁷⁹ Исто, стр. 180.

⁸⁰ Исто, стр. 186.

стране других друштвених наука, као што ће то, на пример, бити психологија; јер, лично искуство судије у које су укључени лично просуђивање и интуиција такође се мора пажљиво анализирати и узимати у обзир. Коначно, „делујући било као део себе саме, било користећи уско сродне гране, издвојене више у методолошке него у садржинске сврхе, правна наука узимала је у обзир различите ставове код разматрања проблема вредности и криетријума уочавања или одмеравања интереса или захтева, односно очекивања, узимајући да тај критеријум лежи иза читавог процеса признавања, разграничавања и обезбеђивања интереса, процеса стварања, изналагања и обликовања прописа, као и њиховог тумачења и примене, пошто су створени или нађени“.⁸¹

II.2. Социолошка јуриспруденција и социологија права

Разматрајући настанак и развој социолошке јуриспруденције, у обавези смо према хипотетичком задатку успостављеном на почетку истраживачког поступка да се одредимо и према односима које ова дисциплина успоставља према оним дисциплинама за које се може рећи да су јој најприближније. Јер, диференцијација и представља оно опште обележје науке и научно-истраживачког процеса утичући тако на институционалну структуру науке. Цивилизацијским развојем људског истраживања постепено је стабилизована расподела истраживачког деловања и „цепкања“ ширих на уже научне области. Утврђивањем систематске расподеле научних дисциплина постиже се циљ прегледне представе о науци као систему груписаном у симфонијски организовану и складну целину отклањањем противречности. Осим тога, потреба формирања шематизоване слике о дисциплинарностима у оквиру одређене (у нашем случају, правне) науке има за своју сврху употпуњавање свести о разумевању тежишних појмова, који представљају централни тематски научни извор. У случају правне науке, како се непрестано наглашава, то ће бити појам права. Процеси специјализације приликом проучавања права резултат су различитих разумевања ове друштвене појава из чега онда настају и посебни аспекти који се изучавају; и посебне истраживачке пажње које се дају одређеним деловима права, уз напоре интегративних приступа праву. Онима који не теже интегративности, централно и једино поимање права биће управо оквир оних тема које они придају праву.

Уколико су диференцијација и интеграција две законитости у поступању науке (а јесу), онда ћемо и приликом опсервирања социолошке јуриспруденције такође запазити присуство и деловање ова два процеса. За диференцијацијом трагамо у вишеслојевитом и поступовном развоју правне и

⁸¹ Исто.

социолошке науке чије разликовање не подразумева потпуну изолованост захваљујући интерактивном односу и процесима научних интеграција. Ово разликовање, дакле, не значи размимоилажење две сродне друштвене науке, већ њихово временом приближавање и формирање посебне, самосталне и нове дисциплине – социологије права, због чега је и нужно проверити академско-дисциплинарну позицију социолошке јуриспруденције у односу на социологију права.

Имајући у виду нашу почетну тезу о аутономности Паундове социолошке јуриспруденције, онда под тим подразумевамо и посебност овог дисциплинарног пута посебно у односу према социологији права. Гурвич ће истаћи да је Паундова богата научна продукција оквир са најбогатијим, најделикатнијим и најшире схваћеним идејама америчке социологије права. На тај начин, Паунд је проширио перспективе социологије права проширивши њене аспекте, а нама се чини да је то богатство истраживачког поступања довољно екстензивирало предмет проучавања социологије права, дозвољавајући нови слој дисциплинарности у облику социолошке јуриспруденције. „Паундова мисао формирала се у непрестаној конфронтацији социолошких проблема (проблема друштвене контроле и друштвених интереса), филозофских проблема (прагматизма и експерименталне теорије вредности), проблема правне историје (разних степена стабилности и еластичности код типова правних система) и, коначно, проблема рада америчких судова (елемент административне дискреције у судском поступку).⁸² Гурвичева анализа и критика Паундове концепције првенствено се заснива на уочавању његових одступања од социологије права, тврдњом да није јасно одвојио социологију права као науку засновану на реалистичком оценама, јер јој приписује практичне циљеве. Паундово преображавање социологије права као телеолошке дисциплине заједно са морално-вредносним доживљајем права, чему Гурвич приговара, отвара простор за мисао о засебности социолошке јуриспруденције и њеној издвојености из социологије права. Јер, Паундова концепција не представља резултат конфузије и погрешног разумевања социологије права, већ намерна и свесна идеја о нужности емпиријског прагматизма приликом истраживања научно релевантних појава у оквирима права.

Стога ће нам у овом одељку од посебног истраживачког интереса бити значајно посветити пажњу релацијама између социолошке јуриспруденције и социологије права, како би се стекао основ да у закључним освртима проверимо оправданост почетног хипотетичког става о дисциплинарној аутономности социолошке јуриспруденције.

Само на први термиолошки поглед социолошка јуриспруденција има заводљивих сличности са социологијом права, због чега је неопходно направити прецизно појмовно разграничење у циљу овладавања правилним

⁸² Ж. Гурвич, *Социологија права*, ЦИД, Подгорица, 1997, стр. 151.

значањем социолошке јуриспруденције. Нема сумње да оба појма носе са собом опасности од конфузије и помешаности приликом утврђивања њихових научно-академских обележја. При томе, предност у прихватљивости разумевања припада социологији права, која има мање проблема у својој академској легитимности, док са социолошком јуриспруденцијом ствари стоје другачије, или боље речено ситуација је знатно отежанија тим поводом. Уколико је тачно (а јесте) да социологија права изазива многобројне несугласице приликом расправа о њеном предмету и методолошком поступању, онда је још тачније рећи да је степен и интензитет тих недоумица израженији када се нађемо на терену социолошке јуриспруденције. Идући даље, уколико се сагласимо да је социологија права млада научна дисциплина, ипак је зрелија у односу на социолошку јуриспруденцију. При томе, зрелост не меримо временским моментима, већ озбиљношћу прихватања ставова о оправданости њиховог постојања, не зато што и време не игра улогу овим поводом, већ зато што нам је прихватљивија природа аргументације усмерене ка самој суштини.

Блискост социолошке јуриспруденције са социологијом права није никакав специјалитет односа између ове две дисциплине, већ одраз уобичајене и стандардне релације која постоји међу свим наукама. Такав ће случај бити и са нашим одређењем према позицији социолошке јуриспруденције, који захтева одређење предмета и метода, како је то и иначе запажено у стандардизованом приступу разумевања науке и научне дисциплине. Ако ћемо за социологију права прихватити идеју да се она налази негде на средокраћу, на усковитлалој и напетом средини социологије (опште) и права (уопште), онда ћемо се тек сусрести са проблемом опредељивања према локацији социолошке јуриспруденције. А да би се могло стићи до одређења предмета социологије права, претходно је потребно назначити предмет социологије, коју ћемо, по готово устаљеној навици, схватити као једну од најсложенијих наука, чија се сложеност издиже изнад оквира других наука, без обзира припадале оне друштвеном или природном полу расподеле научних области и поља.

Тврдње којима се истиче социологија као безмало прост збир свих друштвених наука или заједнички назив за све посебне друштвене науке не могу задвољити потребе које постоје у напорима одређивања предмета социологије, јер оне на самом почетку представљају негацију њеног постојања као засебне науке и научне дисциплине, без претензије да је издвоје у односу на све остале науке и омогуће јој научну и академску самосталност. Мисаони напори који се чине, уз уважавање постојања социологије, а који се заснивају на екстремистичким приступима приликом одређивања предмета, не могу бити од значајне помоћи, јер суштински не дају одговоре на постављену упитаност.

Социолошка јуриспруденција представља у довољној мери комплексан појам, под којим се подразумева готово неограничен простор

многоструких односа између права и друштва. Заједно са социологијом права⁸³ која је изузетно близак појам социолошкој јуриспруденцији, откривају се, може се рећи, сви аспекти интеракције која се успоставља између те две друштвене појаве. Свакако да је ризично апсолутизирање обухвата односа о којима је реч, имајући у виду да је тешко оправдати да једна теоријска дисциплина обухвати све односе. Но, како се налазимо на терену стално живе и увек отворене дисциплине за опсервирање и анализу нових односа, онда би се могла и прихватити изнета тврдња о ширини мисаоног опсега у процесима проучавања од стране социолошке јуриспруденције. Стога и сматрамо значајнијим разлучити научно-методолошку позицију социолошке јуриспруденције у односу на социологију права; односно, потребно је одговорити захтеву социолошке јуриспруденције да буде адекватно диференцирана према социологији права, како би стекла и одговарајућу научну и академску аутономност.

Током свог развоја социолошка јуриспруденција је еволуирала теоријским сусретајима са правним позитивизмом, специфичним органицистичким варијантама и посебним интересовањем за психологистички приступ праву. Након таквог теоријског развоја, а упоредо пратећи збивања на пољу правног живота и правне праксе, социолошка јуриспруденција је кренула стазом сопствене интегративности, обједињујући сва она стечена теоријска искуства и научно прихватљиве закључке, како би се још једном представила у светлу теоријске свеобухватности. При томе, не одступа се од темељних поставки о суштини, смислу и сврси права, већ се идеја о нужди хармонизовања друштвених односа подстиче и дубоко инкорпорира у бит социолошке јуриспруденције. Налазећи се на таквом фону, она ће идентификовати кроз закон првенствено циљ који је управљен ка тој хармонизацији, јер закон је, како то истиче Паунд, покушај да се задовоље, помире и ускладе често супротстављени интереси и захтеви различитих делова друштва и друштвених група, али и појединаца. У томе ће свежија теорија препознавати значај не само успостављања хармоније у виду задовољавања одређених и што свеобухватнијих интереса од стране законодавца, већ и сам напор законодавца што представља и његово основно обележје у смислу легалитета и легитимитета.⁸⁴

Инсистирање на интересима и њиховом задовољењу како би се стигло до хармонизације друштвених односа и друштва у целини, представља формулу која се плански и смислено евидентира унутар социологије права и социолошке јуриспруденције. Уосталом, повезивање интереса као проблема тако својственог социологији и закона као препознатљивог проблема права, представља и

⁸³ "Социологија права је релативно новија научна дисциплина. Њеним оснивачем се сматрају аустријски правник Еуген Ерлих који је у свом делу *Основи социологије права* (1913) први употребио овај назив у наслову једне књиге" .- М. Марјановић, *Предмет социологије права и њен однос са сродним дисциплинама*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2009, Нови Сад, 2009, стр. 143.

⁸⁴ S. Chatterjee, *Topic Sociological jurisprudence and sociology*, Bankura University, 2018.

искуствени основ за настајање социолошке јуриспруденције, којом се интегративно удружују, повезују и уједначено третирају и социологија и право, чиме се трансформише социологија права у социолошку јуриспруденцију.

У теоријском погледу архитектура социолошке јуриспруденције превазилази просторе социологије и права, издиже се изнад њиховог простог повезивања, стварајући сложен и компликован теоријски појам који је достигао самосвојност и моћ самосталне егзистенције у свету друштвених наука. Изванредност оваквог идејног инжењеринга представља резултат великих мисаоних напора да се осмисли и креативно утврди начин за разумевање капиталних друштвених проблема, али кроз њихово научно методолошко повезивање. Иако, на први поглед апстрактна, дисциплинарност социолошке јуриспруденције је сва прожета кроз форму овладавања праксом друштвених збивања у односима између друштва и права које је логички лоцирано унутар друштва; то је онај однос између шире и уже појаве који даје за право да се изведе покушај још шире мисаоне конструкције у односу на ширу појаву.

Познато је да је Р. Лукић социологију третирао као општу и уопштавајућу науку, при чему је претходно расподелио друштвене науке на опште и посебне. У том смислу, социологији припадају, за разлику од других наука, два предмета који јесу општи, али се ипак међу собом разликују. То ће бити проучавање онога што је опште за све друштвене појаве, али и проучавање људског друштва као целине свих појава у друштву, закона њиховог повезивања и развоја друштва као целине. На основу оваквог почетног приступа, социологији онда припада предметни задатак да проучава друштво кроз две његове основне структуралне поставке, а то ће бити статични и динамични део друштва. У друштвеној статистици социологија истражује сам појам друштва и друштвених појава, док ће се проучавање динамике друштва сводити на истраживање односа који се успостављају између различитих друштвених појава, али и односа који постоје између друштвених појава и појава које нису друштвене. Прихватљивост примене социолошког методолошког опсервирања појава предметно интересантних теорији права (и државе) постепено убризгава социолошки метод у правну науку. Чак се и у случају опсервирања теорије државе и права налазимо на терену опште науке у коју је суптилно убризган социолошки супстрат, с обзиром на чувену предметну одредницу о изучавању општих квалитета и веза које постоје на нивоу државе и права, и на нивоу односа који се успостављају између државе и права. Односно, када кренемо путем додатне дедукције овог појма, онда стижемо до општих квалитета државе, општих квалитета права и општих квалитета веза које се успостављају између државе и права, као две опште друштвене појаве.

Више него очигледно постаје изазовно теоријско одређење предмета социологије права, с обзиром на њену граничност између социологије и правне науке. Па се тако спорови знају водити и око питања да ли социологија права поседује сопствену посебност или је, заправо, уоквирена социологијом (па припада

социолошким наукама), односно правом (па припада правним наукама).⁸⁵ Тако се ствара основ за извлачење и посебних оријентација у социологији права успостављањем разлика између њене социолошке и правничке димензије, чији се основ огледа како у професионалном апарату истраживача, тако и различитим интерпретацијама граничних проблема социологије и права. Тако је „за правничку оријентацију карактеристично скретање пажње, пре свега, на последице увођења у законодавство одређених правних норми. Правне појаве се разматрају под улогом функције коју врше ради очувања одређеног друштвеног поретка. Социологија права третирана као део социологије има друкчије циљеве. Она, пре свега, тежи да описује и да објашњава стварност у таквом обиму, у каквом је она повезана са правним чиниоцима. При томе, она не ограничава појам права само на норме, које су снабдевене апаратом државне принуде, већ под правом подразумева и сва друштвено прихваћена понашања која имају ванправни карактер“.⁸⁶

Проблематизација се додатно чини и наметањем терминолошко-појмовних разлика између правне социологије и социологије права, које сматрамо непотребно додатно могу уносити конфузију у разумевању социологије права. Зато, на пример, Ж. Карбоније препоручује да без разлике треба употребљавати једно или друго значење,⁸⁷ при чему је наше лингвистичко опредељење већ препознатљиво с обзиром да прихватимо израз социологија права, који је и иначе у доминантнијој употреби. Ж. Карбоније уобличава и презентира потребну јасног разликовања између права и социологије права, истичући да је социологија права јединствени ентитет примерен догматском праву и развија се у „безброј правних атома случајних комбинација“.⁸⁸ Овај аутор затим чини и неколико (тачније, четири) класификација правних појава: примарне и секундарне правне појаве, правне појаве с влашћу и правне појаве под влашћу, правне појаве институције и правне појаве случајеви, и спорне и неспорне правне појаве. Критеријум за прву класификацију је општост правних појава, па су очекивано примарне правне појаве истовремено и извори за секундарне правне појаве; тачније речено сама садржина примарне правне појаве не спада у њен теоријски оквир, већ представља секундарну правну појаву. Власт као битан елемент правних појава раздваја их с обзиром на капацитете и квалитете обавезности примене одређених заповести (који су најизраженији код правних појава с влашћу, а које су истовремено најопштије у односу на реакције правно организованог друштва према правним појавама с влашћу кроз правне појаве под влашћу). Слично претходној

⁸⁵ Видети више: Е.Максимовић, *Предмет и методи социологије права*, Социологија са социологијом права, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2000.

⁸⁶ Е. Максимовић, *Предмет социологије права*, Гласник права, Правни факултет, 5/1996, Крагујевац, 1996, стр. 104.

⁸⁷ Ж. Карбоније, *Правна социологија*, Сремски Карловци, Нови Сад, Титоград, 1992, стр. 6.

⁸⁸ Исто, стр. 126.

класификацији и код поделе на правне појаве институције и правне појаве случајеве запазићемо оригинерност првих и изведеност других; стабилност и трајност дакако ће бити на страни институција, док ће случајеви реакција која извире из друштвено-правног живота институција. Спорне и неспорне правне појаве резултирају чињеницом постојања спора, који „деформише стварност права...а право је бескрајно шире од спора“.⁸⁹

Управо представљени поглед на садржину социологије права омогућиће нам правилније разумевање социолошке јуриспруденције у напору њеног разликовања у односу на социологију права. Јер, социологија права је, заправо, саставни део социологије људског духа који поседује моћ проучавања пуне друштвене стварности права, а та стварност се проучава на самом почетку уочљивим манифестацијама у деловорним понашањима.⁹⁰ Сходно оваквом дефинишућем приступу социологији права, Ж. Гурвич истиче фундаменталне проблеме ове науке, који представљају и основне правце њеног предмета, па тако говори о диференцијалној социологији права, генетичкој социологији права, систематској социологији права, микросоциологији права итд.

Негирајући идентитет социологије права и социолошке јуриспруденције, Паунд у социологији права препознаје теоријску, а у социолошкој јуриспруденцији примењену науку. И подсећајући на изјашњење (које је дао у предговору за Гурвичев рад Социологија права 1947. године) саопштава нам јасну дистинкцију социолошке јуриспруденције према социологији (и филозофији) права. Наглашава да постоји одређена област која је неопходна теорији права за утврђивање суштине, што се не може открити уз помоћ нити социологије права, нити филозофије права. Тек ће социолошка јуриспруденција успети да понуди неопходна знања кроз поступке изричитог повезивања теорије и праксе; без овог повезивања теорија не може дати очекиване одговоре, јер не поседује довољна сазнања која настају искључиво на основу разумевања стечених правних искустава. Локација извора тих правних искустава садржана је у делатним активностима правног поретка, кроз поступке деловања правосуђа, судова и административно поступање.⁹¹

Из обзира према идејној линији централног тематског оквира и његове садржине, нека на овом месту буде довољно социологију права доживети као нужну везу између правне и социолошке науке, која треба да обезбеди да се избегну ограничења догматско-правне и нормативне анализе, као и да обезбеди да се право као друштвена регулација не маргнализује и не раствори у социолошкој анализи.⁹² Јер, циљ нам није анализа социологије права, већ

⁸⁹ Исто, стр. 134.

⁹⁰ Ж. Гурвич, *Социологија права*, Подгорица, 1997, стр. 68.

⁹¹ Видети: Р. Паунд, *Јуриспруденција, I*, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 184.

⁹² М. Марјановић у *наведеном делу* (стр. 146) нас упућује на Т. Чокревски, *Социологија на правото*, Скопје, 2001, с. IX.

социолошке јуриспруденције. Но, како бисмо дошли до бити разумевања социолошке јуриспруденције потребно је извршити методолошки прихватљивим поступком њену диференцијацију у односу на социологију права, имајући у виду блискост предметне садржине њиховог проучавања, методолошки инструментаријум којим се користе, па чак и резултате до којих долазе. Као што је М. Марјановић истакао анализирајући социологију права, „интердисциплинарна узајамна размена резултата карактерише однос социологије права са социолошким и правним, али и неким другим друштвеним наукама, као и са психологијом и филозофијом, па и уметношћу“.⁹³ Изречени став, заправо, представља матрицу проматрања интеракцијских односа који се успостављају међу сродним научним дисциплинама, а то је начин на који третирамо и дисциплинарност социолошке јуриспруденције.

Представљајући општу (и најопштију) и фундаменталну науку о друштву и друштвену науку, социологија права ипак не може бити довољно свеобухватна да под своје искључиво дисциплинарно окриље прими и правац социолошке јуриспруденције. Становиште које износимо претпостављено је базирано на идеји о научно-академској аутономној дисциплинарности социолошке јуриспруденције. Инсистирање на истицању самосталности предмета и метода као претходног услова за постојање посебне научне дисциплине је прихватљив (иако на моменте оштар, ригидан и класичан) поступак разумевања разликовања међу наукама. Проблем се јавља нарочито у случајевима еволутивног издвајања нових научних дисциплина, с обзиром на преплитање и међусобно „додиривање“ предметних и методских одредница старијих и млађих наука. Иако се и сама социологија права може сврстати у ред млађих наука израсла на везивном ткиву социологије и права, социолошкој јуриспруденцији ће припадати позиција још свежије научне дисциплине. Самосталност научног истраживања које се врши у оквирима социолошке јуриспруденције не подразумева њен кристално, неспорно и потпуно јасан однос према социологији права, уважавајући сличности које међу њима постоје.

Проблематизацији социолошке јуриспруденције спрам социологије права претходи недовољно конституисан однос социологије права у односу према праву, уколико право разумемо као догматско-позитивистички систем који себе сматра самодовољним. Такво третирање релевантних појава у фокусу дисциплинарних проучавања оставља последице и на односе између самих научних дисциплина. „Извор проблема је управо у томе што је правна наука прихватила комуникацију теорије права о одређењу социологије права према критерију приступа у процесу „нормативног затварања“, као и у томе што није спремна комуникативно се отворити социологији права и одредити је сукладно њеној аутоперцепцији. Другим ријечима, узрок епистемолошко-методолошких потешкоћа за социологију права је њено одређење из права као изванске

⁹³ М. Марјановић, *нав. дело*, стр. 149.

перспективе.⁹⁴ Прихватљивост става о социологији права као граничној научној дисциплини између социологије и права могла је бити оправдана само док није дефинитивно изграђена самостална научна, предметна и методолошка аутономност социологије права, у коју данас не сумњамо.⁹⁵ Третман удаљености социологије права од права даје основа да се ове дисциплине дистанцирају, па се тако тврди да се правници занимају систематизацијом прва два нивоа стварности права (који се налазе на његовој површини), „социолози права узимају за своје полазиште најдубљи слој те стварности, спонтани и непосредни унутрашњи мирољубиви поредак самог друштва, којим се објашњавају услови који се морају остварити уколико из тог поретка треба да произиђу награђена правила. На такав начин, према томе, социологија права обелодањује тезу да „средиште развоја права у нашој епохи, као и свакој другој, не сме да се тражи у писаним законодавствима у теорији права (јуриспруденцији), а ни у доктрини или, генерално, у било ком систему правила – већ у самом друштву“.⁹⁶

Социолошко третирање правних појава, проблема и категорија, те њихово разумевање на другачији начин (у односу на класичност приступа социологије и правне науке) отворило је пут одговарања на нерешиве проблеме о супстанцијалној позадини права и правних појава.

На том теоријском путу новог освајања процеса разумевања права наишла је социолошка јуриспруденција са квалитетом виталности теоријски доказивих одговора са становишта дубоке инволвираности друштва у садржајну и феноменолошку структуру права. Док је социологија права успела да приближи, повеже и обједини социологију и право (а тиме приближи социолошку и правну науку), социолошка јуриспруденција је наставила са још значајнијом применом социолошког опсервирања права и правних појава. Паундово откривање и представљање друштвених интереса њиховом уградњом у правосуђе и адвокатуру, додељује иновирано разумевање закона и одлуке судије, односно, процесима стварања и примене права. Социолошка јуриспруденција својим инсистирањем на амалгамском повезивању правне науке, знања и искуства (искуства правне праксе, али и искуства знања) несумњиво даје креативан импулс теоријском схватању права и правних појава.

⁹⁴С. Фотић, *Социологија права и проблем нормативног затварања правног дискурса*, Социолошки дискурс, година 4, број 7/април Бања Лука, 2014, стр. 59.

⁹⁵ Наравно, остају и даље отворена питања о аутономном кредибилитету социологије права као правне науке. „Што се тиче социологије права (најновије науке из корпуса општих правних наука), може бити спорно да ли је ту уопште реч о правној науци или о науци која применом метода једне ванправне науке изучава право“.- Д. Врањанац, *Општа теорија права – зачеци и домаћаји*, Правни записи, год. VII, бр. 1, стр. 7.

⁹⁶С. Аксић, *Правни плурализам*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2017, стр. 14.

Оспоравање социолошког кредибилитета Паундове социолошке јуриспруденције се у делу друштвене књижевности заснива на ставу о томе да чим он „напусти објашњење чињеница и почне да усмерава будуће акције, он је изван области социологије, и моралиста је и метафизичар.“⁹⁷ Негирањем социолошке димензије свакој јуриспруденцији, па и социолошкој, овакве критике нам стварају додатан проблем успостављања односа између социолошке јуриспруденције и социологије права. С једне стране, оправдавају настојања да се социолошка јуриспруденција издвоји и представи својом дисциплинарном самосталношћу, али може бити спорно што се потпуно елиминише социолошка димензија из њеног научног настојања и поступања. Ако нам је за делимичну утеху, то ће онда бити признање снаге ревитализације здравог разума и реализма у циљу отклањања опасности услед слабости правног поретка, али опет уз негаторски став да је реч о привременој људској (наравно, умној) творевини која је отклонила препреке даљем развоју правне мисли.

Овакви покушаји деградирања научне аутономности социолошке јуриспруденције представљају резултат њеног примарног разумевања у склопу конструкције правне науке. Такви напори приговора на рачун недовољности солидно затворене правне науке и њене немоћи да одговори на суштинска питања сопственог догматско-нормативног системског оквира, онда се приписују и социолошкој јуриспруденцији; с позивом на њено инсистирање на правну праксу у којој је садржано искуство, као механизам примене права. Опонирање негативном опхођењу према социолошкој јуриспруденцији за нас је на овом месту значајно, како би се истакла њена научна аутономност и диференцијација у односу на класицизам правне науке и њен догматизам. А за потпуније разумевање односа на релацији социолошка јуриспруденција и социологија права чини се најприхватљивијим становиште које је запажено у социолошко-правној литератури: „Аутор J.W.Harris користи исто појмовно одређење и наводи да не постоји јединствена употреба термина „социолошка јуриспруденција“ и „социологија права“. Но, и у оквиру теоријске социологије постоје методолошки проблеми који се онда рефлектују и на социолошко проучавање права: да ли социологија треба бити ослобођена нормативног или се треба посветити позитивистичком проучавању друштвене реалности на начин на који се то проводи у оквиру природних наука. У савременој социолошкој мисли постоје ставови који нам говоре да се ниједан дискурс, па самим тим ни правни дискурс не може посматрати у односу на вањско јер је дискурс оно што твори њега као феномен. Доведен до свог екстрема, овај поглед посматра право као самодовољни и изоловани систем комуникације и ништа изван тог система не може објаснити

⁹⁷ P. Lepaule, *The Function of Comparative Law: With a Critique of Sociological Jurisprudence*. Harvard Law Review, The Harvard Law Review Association Vol. 35, No. 7, 1922, стр. 845.

тај систем. Ово је закључак рада Никласа Лухманна и његовог конструкта аутопоетика права⁹⁸.

Различити приступи разумевању социологије права откривају сву ширину умних напора различитих аутора, али се њихова суштина своди на интерес социологије права ка одговору на питање како се „друштвена факта, друштвени процеси облаче у рухо нормативних прописа“.⁹⁹ То је она тачка приближавања са социолошком јуриспруденцијом, а поводом структуралне концепције смањивања разлика између законодавца, научника и правне праксе. И социологија права и социолошка јуриспруденција неминовно преузимају одговарајуће теоријске оквири из опште социологије, па ће обе дисциплине праву дати разумевање друштвене појаве зависне од друштва и одређених чинилаца и снага. Социологија права и социолошка јуриспруденција настају у различитим амбијентима друштвених околности и стањима друштвеног и правног поретка, али ће њихова блискост давати основ за ставове о томе да је реч о социолошки инспирисаним студијама права, које се међу собом одвајају циљевима и методима. Али, ипак постоји више фактора који их приближавају, него раздвајају.¹⁰⁰

Након преузимања истих теоријско-методолошких извора из социолошке науке, социологија права и социолошка јуриспруденција ће, ипак, кренути да се раздвајају онда када је потребно повезати теорију и праксу и успоставити релације о њиховој узајамности и условљености. Уважавајући истинитости о постојању различитих интереса и чињеницу да ће правни спор око контроверзи тих интереса бити решаван признањем права на остваривање одређеног интереса (не сваког, свачијег и свих), истовремено постоји потреба друштва за одрживим развојем; у циљу обезбеђивања тог развоја успоставом формуле о балансу интереса кроз онцепт друштвеног инжењеринга, како би се десили најмањи могући губици. То и јесте централни проблем социолошке јуриспруденције (али и свих друштвених наука, како ће тврдити Паунд). „У социолошкој јуриспруденцији њиме се бавимо као посебним проблемом постизања овог признавања и сигурности шеме људских очекивања, користећи као инструменте правни поредак, корпус успостављених норми или прописа, технику њиховог развоја и примену, као и прихваћене идеале у оквиру којих се одвијају тај развој и примена, а такође користећи судски и управни поступак. Третирамо га, према томе, као проблем јуриспруденције. И поред тога, у својим ширим аспектима, то није само проблем те науке. Другим речима, проучавамо праву у сваком смислу у коме тај

⁹⁸ Д. Бановић, *нав. дело*, стр. 57.

⁹⁹ Ј. Станковић, *Основи опште социологије права*, III део, Београд, 2000, стр. 241.

¹⁰⁰ R. Banakar, *Law Through Sociology's Looking Glass*, Conflict and Competition in Sociological Studies of Law, The New Isa handbook in Contemporary International Sociology: Conflict, Competition, and Cooperation, Ann, Denis, Devorah Kalekin-Fishman, eds., Sage, 2009, p. 68.

израз разумеју теоретичари права, као високо специјализовану фазу онога што је, у најширем смислу, наука о друштву“.¹⁰¹

II.3. Социолошка јуриспруденција и филозофија права

Свежина идеја теоретичара коме смо посвећени долази до изражаја и у његовим комбинацијама социолошке димензије права са филозофијом права. Осим што инсистира на нужности да се право уподоби као оруђе за остваривање друштвених интереса, он не запоставља потребу доживљаја и анализирања права кроз филозофску форму. Јер, филозофији се не сме оспорити моћ коју неумитно поседује кроз презентиране идеје, а њен основни смисао је да се оцрта морална, правна и политичка карта за сва времена. Филозофија права даје рационална објашњења за значење и разумевање права.

Данас се може сматрати неспорним став о томе да филозофији права припада временски приоритет у третирању и спознавању појава које представљају предмет интересовања човековог ума. Староистична и старогрчка занимања за истраживања појава и утврђивање знања о њима спадају у примарне зачетке, којима и савремена људска цивилизација дугује. Спуштајући се на терен права нема сумње да ћемо и право затећи у оквирима филозофског мисаоног корпуса, па се као посебна филозофска или правна грана издваја филозофија права, за коју се може рећи да је претеча даљих одељивања и осамостаљивања засебних правних дисциплина. У смислу блискости односа, филозофија права је најближа теорији права, али јој не треба одрећи ни одговарајуће релације према социологији права, које нису за потцењивање. У том смилу, и социолошка јуриспруденција садржи особене градивне линије према филозофији права, чега је Паунд итекако био свестан, о чему сведочи и методологија његовог приступа изучавању одређених појава, па и сами називи појединих његових дела.

Не може се рећи да постоји унисано, уједначено, нити једнозначно разумевање значења филозофије права, односно, шта би се могло под њом подразумевати. Не сматрамо, без обзира на сличности између филозофије права и теорије права, да би било прихватљиво негирати постојање филозофије права. И то је онај преовлађујући став, који доминира савременом правном науком, што се, између осталог, потврђује и чињеницом стабилне егзистенције филозофије права као аутономне академске дисциплине на студијским програмима високог правног образовања. Хегелово поимање општег посматрања појава кроз њихово разликовање у односу на њено битисање умногоме нам може бити од помоћи и за разумевање права са становишта филозофије права. Тако ће право бити појава

¹⁰¹ Р. Паунд, *Јуриспруденција, I*, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 185.

коју је нужно одвојено посматрати од њене егзистенције, односно, треба разликовати саму идеју права од појма права.

У напорима одређења према филозофији права чини нам се да је једну од прихватљивијих одредница дао пољски теоретичар Петражицки, истикавши да њој припада позиција науке која уједињује и теорију права и политику права. Како се овим теоретичарем можда и понајвише бавио крагујевачки професор права Т. Подгорац, онда нас и не чуди што ћемо на значајне изворе ових питања наилазити у његовим радовима.¹⁰²

Придржавајући се полазног хегеловског става о разликовању идеје од појма, доћи ћемо до циља који се налази пред филозофијом права, а који се односи на спознајне потенцијале бављења правом. Односно, то је приступ који у праву идентификује вредност, што онда значи да је трагање за појмом права, заправо пут којим нас води истраживање идеје права. У крајњем смислу, то су напори за откривањем бића права, тј. његове суштине; када се проникне у ту дубинску мисаону нит права, онда се налазимо на сигурном филозофско-правном терену, који ће представљати основу за даље и нижеступњевите контекстуализације права.

Већ приликом упознавања са Паундовим предговором делу „Увод у филозофију права“ суочавамо се са више него интересантним и истовремено прихватљивим указивањем о постојању есејских методолошких приступа, којима је изводљиво постићи резултате.¹⁰³ И то успешне и када је у питању улазак у свет увођења у филозофију, јер је реч о интелигентним напорима да се одговори на компликоване и изазовне проблеме. С обзиром да је он своју теоријску концепцију социолошке јуриспруденције оптеретио проблемом судова, није пропустио прилику да у одсуству примене филозофије запази и добар део проблема који су постојали током деветнаестог века и набујали у времену његове научне изградње. У полусаркастичном изразу јасно указује да апстрактне филозофске идеје никада у већој мери нису утицале на свакодневни рад судова у назначеном периоду, али зато што су „правници настојали да филозофију изложе презрењу, док су правници-аналитичари веровали да су засновали самодовољну науку о праву којој уопште није било потребно никакво помоћно средство филозофије.¹⁰⁴ Неуважавањем филозофије и потребе њеног укључивања у процесе правног одлучивања највише штете је трпела управо правна цивилизација и, последично, читаво друштво. У прилог томе сведочи и податак да је немоћ традиционалног понашања приликом примене права управо и најбољи аргумент о нужности уважавања постулата филозофије у процесима промишљања пре коначног одлучивања.

¹⁰² У том смислу, препоручујемо: Т. И. Подгорац, Петражицијана - право и политика права, Крагујевац, 1999.

¹⁰³ R. Pound, *An Introduction to the Philosophy of law*, Yale Univeersity Press, 1922, Preface.

¹⁰⁴ Р. Паунд, *Увод у филозофију права*, ЦИД, Подгорица, 1996, стр. 39.

Инсистирајући на филозофском проучавању права, Паунд наглашава постојање две основне потребе човека, друштвене потребе које се не могу остварити без прихватања филозофске концепције права. То су „огроман друштвени интерес за општом сигурношћу, што је као интерес за миром и редом усмеравало право од самог почетка... и притисак мање насушних друштвених интереса и потреба да се они помире са захтевима за општом сигурношћу и непрестаним новим компромисима услед сталних промена у друштву“.¹⁰⁵

Учесталост друштвених промена оставља последице и на правни поредак, што у свести људи резултира и сталном напрегнутом неизвесношћу и непознаницом о садржини нових правних правила, па је потребно разоткрити ове проблеме. Један од таквих уводних проблема за које се интересује Паунд јесте тзв. фиксна основа правног поретка, која итекако зна бити проблематизована у условима очекиваних друштвених промена и сталног друштвеног развоја. Уколико би се релативизовало постојање таквог стабилног фундамента на којем почива правни поредак, то би онда угрозило и општи принцип правне сигурности, а тиме и општу друштвену сигурност. Зато је и нужно открити и стално одржавати стабилан и непроменљив основ правног поретка у принципијелном смислу. Односно, нужно је објединити напоре и теорије права и правне праксе ка таквом истом циљу. Без сумње у ауторитет законодавца могуће је обезбедити такав правни поредак са рационалном аргументацијом на страни закона и његове правне сфере важења, али уз обавезу поштовања континуитета као мере друштвеног развоја.

Подсећајући на разлоге потребе поштовања закона у старогрчкој филозофији (прописани су од стране Бога, настали као резултат мудре традиције проистекле из обичаја, постојање вечног моралних ставова, трајан споразум људи да се држе прописаних правила), Паунд истиче да су филозофи трагали за неком другачијом и, по њима, бољом основом за поштовање закона, него што су то вечити правни принципи. Томе онда треба додати и допринос политичке теорије која своје виђење овог проблема везује за сукоб интереса међу грађанима у њиховом свакодневном животу, па је неопходно међу њима увести идеју споразума о придржавању прописаних правних правила. Тако се постепено стиже до ауторитета закона као духовно-идејној сфери за његово поштовање, чиме се открива разумна веза између творца закона и онога на кога се односе правно обавезујућа правила у условима аморфног правног поретка.¹⁰⁶

У првом делу своје „Филозофије права“, разматрајући функције права, Паунд се креће историјско-развојном путањом, почевши од старогрчке филозофије преко римског права, уз уобичајено разликовање приступу између ова два света друштва, државе и права. Полазећи од терена формалног права, истиче да је грчки закон заправо егзистирао у фази примитивног права, због

¹⁰⁵ Р. Паунд, *Увод у филозофију права*, ЦИД, Подгорица, 1996, стр. 40-41.

¹⁰⁶ R. Pound, *An Introduction to the Philosophy of law*, Yale University Press, 1922, p. 14.

недовољне издиференцираности између закона и морала, коју ће транзит ка римском праву постепено амортизовати и давати другачије облике замисли права. Економски развој римског друштва са империјалним пространством изискивао је све више потребу да се право обликује у складу са потребама у односу на постојеће стање и перцепцију будућих збивања. Излазак из римског града у свет отворио је простор за, до тада, незамисливо пространство уобличавања права кроз вештине формулисања правила и њиховог записивања. А, заправо, у тим правилима огледала се мудрост индивидуалног и друштвеног живота. Упоредо са тим било је неопходно рационално објаснити основ за постојање слојевитих правних правила – од града ка целокупном свету, а у суштини римској империји. Из такве потребе израста идеја природног права, којом се, ма колико то спиритуално деловало на први поглед, жели дати рационално објашњење и оправдање постојања закона, без обзира на његов облик, димензију, време, простор и целовито важење.

Паунд ће у природном праву препознати филозофску теорију у периоду раста; оно је настало у једном од најкреативнијих периода правне историје. Али, додаје он, од правника практичара (мисли се на адвокатуру) очекује се допринос друштвених захтева за стабилношћу поретка у процесима убрзаног развоја. Зато у теорији природног права треба препознати особено средство раста и то средство за доношење општег закона који важи на целом свету и то извлачећи му суштину из старог закона римског града. Тако је природно право постало и инструмент за усмеравање и организовање закона и законитости ради одржавања опште безбедности и сигурности.¹⁰⁷ Вештина осмишљавања максима и њихових формулисања кроз правна правила уз вештину разумног (и разумљивог) писања (у циљу уједначенијег тумачења), био је процес који је више него теоријски подстакнут. Тако је правни емпиризам постепено уобличавао и усмеравао правце даљег правног развоја у напорима да се створе општа правна правила; правна правила која ће бити општеважећа и универзална. У томе ће Паунд препознавати сличности напора англо-америчког судијског емпиризма да се створе правна правила која ће важити за читав свет, а која ће поникнути из енглеског законодавства седамнаестог века.

Научни развитак права кроз његово проучавање на универзитетима омогућио је да се освежи глосаторско и постглосаторско подсећање и освежавање Јустиинијановог кодекса. Такви процеси нам онда дају за право да у схоластичкој филозофији препознамо континуирани садржај напора и трајан допринос правне науке да се омогући логичан развој садржаја ауторитативно дефинисаних концепција; односно, континуитет потребе друштва да се повинује ауторитету права. И тако, док је римски правник био у исто време и учитељ и филозоф и практичар, правници седамнаестог и осамнаестог века су, првенствено,

¹⁰⁷ R. Pound, *An Introduction to the Philosophy of law*, Yale Univeersity Press, 1922, p. 17.

наставници и филозофи.¹⁰⁸ Значај нововековног прихватања постулата римског права огледао се посебно у чињеници да су римски правници поседовали осећај одговорности према сигурности, што је значило императивно саветовање клијента са озбиљним уверењем о одлуци коју ће суд донети на основу постојећег чињеничног и правног стања.

Одговор социолошких теорија на достигнути ниво размишљања о праву имају тенденцију да се превазиђу и метафизичко-историјска и америчка утилитаристичко-аналитичка виђења, јер су њихове инспиративне моћи за правничком креативношћу довољно биле исцрпљене, да је било неопходно трагати за новим изворима и надахнућима у циљу подстицања даљег развоја и напретка правне и друштвене цивилизације. У том смислу, Паунд ће при крају првог дела, односно, есеја „Филозофије права“, готово узбуђено, страствено и усхићено нагласити да филозофија права поново подиже главу широм света; да се од правника очекује трагање за новим формулама права којима ће се омогућити друштвена корисност права, а да ће се стварање и примена права подводити идеалима новог времена, како би закон и даље био правни материјал за унапређивање цивилизације. И онда креће у правцу промисли о друштвеној међузависности и сличности интереса и поделе рада као централне чињенице у људској егзистенцији, а да је сврха закона и права да омогуће функционалност тих међузависности. Програмски истиче потребу да се обезбеди остваривање правде, а да правни песимизам услед достигнуте zasiћености остаје део прошлости; говори и о новом друштвеном поретку као творевини са новим захтевима и обавезама правног поретка услед претходно неиспуњених очекивања и устаљених филозофских концепција.¹⁰⁹

У другом есеју „Филозофије права“ Паунд расправља о занимљивом питању краја права, постављајући испред себе напор одговора на интригантну провокацију, која несумњиво плени пажњу. Размишљање на тему потенцијалног краја закона условљено је посусталом креативношћу теоријских одговора о суштини поимања права и његовог трајања, уз ограду да је политика превасходна локација у којој се ово питање постављало. Теоријска понуда пред крај деветнаестог века у односу на евидентирање одговора о крају права сводила се на његов доживљај као појаве која поседује самодовољност, која би била својствена идеалним облицима. Да би се снимак расправе о крају закона комплетно испоставио, Паунд се у овом есеју труди да представи своје виђење разврставања различитих идеја права, које настају у различитим историјским раздобљима, специфичним друштвеним условима и идејним амбијентима. И укупно успоставља дванаест класификованих идеја права, односно, идеја о томе шта заправо јесте право посебно са становишта његове сврхе.

¹⁰⁸ R. Pound, *An Introduction to the Philosophy of law*, Yale Univeersity Press, 1922, p. 19.

¹⁰⁹ R. Pound, *An Introduction to the Philosophy of law*, Yale Univeersity Press, 1922, p. 22.

Прва је идеја о божанском пореклу правила, односно, скупу правила за људско понашање. Другу чини традиција старих обичаја, који су прихватљиви и у сваком случају изнедредени од неке силе ван људске моћи. У овој идеји садржани су и ставови о закону као средству за одбрану од опасних сила надљудских, па је у психолошкој основи и страх да се не супротставља тим силама. Но, осим тога, изнета идеја је истовремено и средство за очување власти политичке олигархије у свету примитивног права. И трећа идеја права је приближна претходним, а своди се на схватање права као израза мудрости старијих који су способни да исказују правила којима се одржавају традиција и обичаји претходних генерација. За прве три идеје оправдано је приметити да међу њима постоји везивна тачка у мистицизму и религиозности, јер се порекло открива у несазнатом и недодживљеном или нетачно перципираном доживљају надљудских моћи и сила.

Четвртом идејом се креће пут система принципа, који откривају природу ствари, а тој природи и суштини човек треба да прилагоди сопствено понашање. У историјском ходу идеје закона и права, римски правни стручњаци били су својеврсни „калемари“, који су успевали да претходне две идеје повежу са политичким потребама одржавања власти унутар и ван римских градских зидина. Надовезујући се на овакву идејну креацију, пета идеја одводи промисао о праву и закону до констатације једног вечног и непроменљивог моралног кода, који представља фундаментални извор и темељ права.

Шестом идејом презентира се формула међуљудског споразума у политички организованом друштву, па је то, како истиче Паунд, демократска верзија идентификованог права са његовим правилима. И у њеној основи садржана је морална потка, у смислу претпостављене обавезе људи да се држе постигнутог договора приликом формирања политички организоване заједнице.

Божански разлог којим се уређује универзум је акт посебне врсте; дело којим се утврђује непокорно да се очекивано понашање људи заснива на требању, па се од људи очекује као разумних и верујућих бића да прихвате такав модел понашања. А, заправо, реч је о идејној концепцији црквеног теоретичара Т. Аквинског, која је доминирала све до пред седамнаести век.

Концепција суверености изражена кроз сувереност власти у политички организованом друштву, пак, право и закон третира као израз ауторитета тог суверена и његове воље да успостави правила и заповести по којима се људи имају понашати. У вољи монарха садржана снага закона одраз је ауторитета, којим се баштине не само право римске републике (у погледу позитивног права), већ је реч о моделу обрасцу важећем и у француској и енглеској монархији. Како Паунд даље истиче, треба веровати да се оваква идејна линија може уклопити и у идеју народног суверенитета оличеног у телу парламента који доноси законе.

Девета идеја доводи нас до система правила насталог на бази наталоженог људског искуства да ће појединац остваривати сопствену слободу у оној мери у којој ће то исто чинити и други појединци. У овој идеји не треба препознавати

свесно људско деловање, већ процес развијања и одвијања идеја права и правде кроз дејствовање одређених биолошких, психолошких и карактерних особина које су неумитне и извиру из искуства, а не из воље човека да такве принципе понашања мења.

Десета идеја је закон као осмишљен систем принципа, који је резултирао кроз филозофски концепт и развијен вештинама правног писања и доношења судских одлука. За ову идеју Паунд истиче да се појавила у деветнаестом веку након теорије природног права и то у облику који је био напуштен, па је филозофија позвана да критички осмисли концепцију системског уређења и развоја на основу детаља, као што су судске одлуке и правно писање.

Раслојавање друштва на класе отворило је простор за идејом о закону као систему правила који је наметнут од стране владајуће класе, како би се људи понашали у њеном интересу, па се налазимо на терену економског тумачења закона и његовог значења са становишта економских резултата и последица. Оваква идеја настала је пред крај деветнаестог века, баш као и коначна, дванаеста, по којој је право сачињено од диктата економских и социјалних правила. У оквирима ове идеје, Паунд истиче и њена два могућа правца: један који решења тражи у физичким или биолошким основама, а други који трага за крајњом друштвеном чињеницом и логичким импликацијама те чињенице, што ће оставити последице и на мишљења правника. У последње две идеје, заправо, садржане су клице за настанак и основ даљег развоја социолошких теорија, које ће Паунда и довести до промисли о социолошкој јуриспруденцији. То је правац који открива социолошку суштину, дубину и позадину закона доводећи га у везу са друштвом, а све под окриљем најшире димензије друштва.

Развијајући представљени идејни снимак извора и основа права и закона, Паунд износи историзацију одговора на непресушно питање о смислу самог настанка, али и одржања права и закона. Тиме се придружио великој скупини теоретичара који су износили виђења о дубини одговора на питање „зашто право, зашто закон?“ и понудио је концепцију која, сасвим сигурно, заслужује пажњу. Уџбеничка појашњења ових питања којима се чини напор сублимирања различитих теорија и њихових класификација по одређеним критеријумима у савременој правној науци добрим делом садрже у себи и изнетих дванаест идеја. С том разликом, што су оне, мање или више, рационалније, критеријуми шири, а број самих класификационих јединица смањен. На моменте на овом месту делује као да Паунд избегава да се отворено суочи са проблемом суштинског поимања права, с обзиром на недостатак изношења закључног резонувања у односу на изнету презентацију различитих (туђих) ставова о пореклу самог закона, односно, права, па ће се уочити његова склоност енциклопедијским представама. Уосталом, како је то у литератури забележено, „не би се могло рећи да је Роско Паунд имао јединствен приступ и став о томе шта је право, осим у делу у којем се одређује

његова инструментална улога: као начин испуњавања друштвених интереса“.¹¹⁰ И када се буде давао општи осврт на Паундово приступање социолошкој јуриспруденцији, од помоћи ће нам бити запажање о одсуству очекиване изградње тзв. велике теорије права, а посебно имајући у виду „формат аутора, захват и домаћаје његовог стваралаштва“.¹¹¹

На крају изнетог разврставања Паунд нам препоручује да је циљ изношења ових идеја наше упознавање са суштином закона и права и упознавање са тежњама људи у одређеним периодима развоја друштва и правне цивилизације. Све ове идеје, у суштини, садрже и заједничку тежњу да се задовољи огромна потреба друштва ка општој сигурности, како би се одржао постојећи поредак чије задовољење ипак ограничава функцију права. А закон постоји да би се одржао мир у друштву, и то у сваком случају и обавезно, односно, без обзира на цену, па ће ову концепцију Паунд назвати фазом примитивног права, јер се правом задовољава друштвени недостатак опште сигурности. Све друге индивидуалне или друштвене потребе игноришу се и жртвују за остварење примарног циља мира. Још је замислио старогрчких филозофа о овом проблему општа сигурност у ширем смислу, па је размишљање о крају правног поретка заправо био аргумент у прилог одржавања постојећег стања, како би се очувале постојеће друштвене институције.¹¹² Тако се основна мисао о миру трансформисала у друштвени статус кво, као модел за одбрану од ризика краја закона и права, не само у старогрчком, већ и у римском добу, па се одржавала и током средњовековног периода.

Након мање-више историјско-теоријске презентације различитих идејних праваца и концепција о суштинском смислу права и закона, Паунд се креће ка терену на којем ће бити препознатљивији; то је теоријско промишљање у правцу одбране и аргументованог оправдавања социолошког приступа праву, али у комбинацији са оним елементима који ће му дати за право да определи социолошку јуриспруденцију.

Исцрпљивање превазиђеног приступа идеји закона почело се препознавати у тренуцима интензивирања индустријског и привредног развоја, јер су се почела постављати питања о односу човека према природи и капацитетима њених ресурса. Искоришћавање тих потенцијала није више било могуће да представља средство за остваривање личне добити искључиво на основу „немирне маште и смеле амбиције“¹¹³ појединаца и група појединаца. Индустријски развој пратила је

¹¹⁰ Д. Бановић, *Савремена социолошко-правна теорија као критика правног позитивизма*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2018, стр. 104.

¹¹¹ С. Врачар, *Паундова презентација јуриспруденције*, Р. Паунд, Јуриспруденција, књига III, ЈП „Службени лист СРЈ“, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 353.

¹¹² Отуда и не чуди инсистирање старогрчких филозофа на битној врлини човековој *sophrosyn* којом се обележава његова умереност, разборитост, отпорност на изазове, овладавање собом.

¹¹³ Р. Паунд, *нав. дело*, стр. 31.

и апсолутизација слободe уговарања као право власника приватне својине, због чега је постепено долазило до сучељавања различитих интереса, а међу којима се запажа и општији друштвени интерес оличен у праву јавних власти да системски ограничавају путем закона апсолутну слободу развоја приватног власништва у неким битним сферама привређивања. Долази и до законског уређивања слободe бављења различитим професијама, па се ствара специфичан круг послова, који постају резерват државе и јавне власти. Такво стање је, пак, почело производити и нове теоријске концепције, па се клатно теорија о праву помера од воље ка потребама (односно, жељама). Све више је било потребно не само изједначити или ускладити мноштво воља, већ осмишљавање модела за задовољавање потреба и интереса. Тако у први план избијају проблеми вредновања, односно, „проналажење критеријума релативне вредности интереса“.¹¹⁴ У томе се огледа онај искон социолошког третирања права – откривање мноштва појединачних интереса, њихово сублимирање, груписање и утврђивање тачке њиховог супротстављања, како би се утврдиле правне могућности за регулисање њихове средње вредности. Циљ бављења социолошке јуриспруденције биће управо откривање најприхватљивијег заједничког именоватеља различитих интереса, а све у циљу обезбеђивања друштвеног развоја.

Паунд инсистира на значајности момента трансфера правне регулативе од воље ка интересу, што је резултат промене друштвених трагања за моделима који ће обезбедити одрживост даљег развоја и отворити нове фронтове за превазилажење песимизма који је претио да угрози опстанак идеје права и закона. Било је то време у којем су различите школе и концепције проистекле из судске праксе дошле до заједничког закључка да закони све више постају или немогући да реше постојеће и нагомилане проблеме или су постали бескорисни.¹¹⁵ Стога се и труди да укаже на узроке и основе за истицање примарности интереса у опредељењу права и закона, па то открива у психологији, економији и диференцијацији друштва. Јер, теорија интереса је друго име за психолошку категорију жеља и хтења, баш као што је то и категорија воље. Дакле, у моменту када је на друштвеној сцени доминацију над масом појединачних воља и њиховог збирног квалитета опште воље преузео интерес, створени су основи за преформулацију извора правних решења. Тај психолошки моменат је појачала економија показујући у којој је мери право обликовано притиском економских жеља, интереса и потреба.¹¹⁶ Низу ових основа треба додати и индустријску организацију која је проузроковала потребу нове диференцијације друштва и његовог класног раслојавања. И тако је свеукупно размишљање о томе како треба регулисати одређене друштвене односе усмерено кроз пажњу ка осигуравању

¹¹⁴ Исто, стр. 32.

¹¹⁵ L. J. McManaman, *Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound*, St. John s Law Review, Issue 1 Volume 33, December 1958, Number 1, p. 8.

¹¹⁶ R. Pound, *An Introduction to the Philosophy of law*, Yale Univeersity Press, 1922, p. 32.

даљег привредног и друштвеног раста, па се у закону, првенствено, открива потреба његове сврховитости, циља и функционалности. Из теоријског дискурса се извлаче разматрања о природи закона, како би се предност дала новом доживљају закона и права. При томе, не треба занемаривати улогу социјалног утилитаризма и његово присуство у пракси остваривања правног живота, јер постоји реалан притисак различитих интереса према настојањима правног поретка да омогући стварне компромисе у друштву. „Не можемо очекивати непогрешивост ефеката оних компромиса које ствара правни поредак“, ¹¹⁷ али наставља Паунд даље да упозорава на предности постојања унапред препознатљиве и што је могуће јасније слике циља којем се тежи приликом стварања и обликовања закона.

Налазећи се на теренском проблему интереса као суштине решавања правних задатака, приметно је да ће најтеже бити утврђивање критеријума вредносно прихватљивог мерења тих интереса. Јер, који ће то критеријуми бити оправдани да би се законом као средством обезбедило остваривање одређених интереса, а истовремено онемогућавало остваривање неких других интереса. Паунд изриче сумњу у прихватљивост опште сигурности као препознатљивог индикатора за вредновање законитости интереса, али је скептичан и у односу ка преферирању моралног и друштвеног живота, сматрајући их неодрживим. Да ли је то онда критеријум цивилизацијског овладавања природом; или можда друштвени идеал заједнице људи; или су то друштвена међузависност и друштвене функције? Негативно се одређујући према постављеним могућностима, Паунд поручује да размишља о закону као друштвеној институцији која треба да задовољи друштвене интересе, жеље и потребе које су укључене у постојање цивилизованог друштва, а које се могу остварити уз најмање могуће жртве. Истовремено нуди правној теорији идеју социјалног инжењеринга који би био континуирано ефикаснији и обухвата непрекидно препознавање потребе проширивања интереса и њиховог задовољавања, снажније и ефикасније обезбеђивање друштвених интереса и отклањање извора међуинтересних супротстављања. Категоријом континуирано ефикаснијег социјалног инжењеринга,¹¹⁸ Паунд наговештава темељну мисаону клицу на којој ће изградити и конструисати идеју социолошке јуриспруденције. Есејски прихватљивим методолошким приступом, врло ефектно и аргументовано, научно прихватљиво успева да изазове осећај убеђености у исправност изнете идеје. Истина, она је једна од оних савремених правних теорија двадесетог века која задржава виталност и у савремености, успешно се такмичећи са осталим социолошко-правним и класичним правним теоријама, јер нуди решење за разумевање суштине и смисла права.

¹¹⁷ Исто, р. 33.

¹¹⁸ У тој идеји друштвеног инжењеринга теорија ће препознати и признати најважнији аспект Паундове доктрине закона. Видети више: L. J. McManaman, *нав. дело*.

Есеј којим се Паунд бави питањима примене закона представља логичан ход ка идејној концепцији социолошке јуриспруденције, јер се у овом проблему рефлектује снажно и очигледно решавање проблема интереса са становишта законодавне и судске власти, па ће то бити пут ка перспективној Паундовој оштрој критици подређене позиције судије и свођење његове улоге искључиво на примену закона кроз форму механичке јуриспруденције. А управо „кроз Паундову критику механичке јуриспруденције провејава још увек (али не задуго) неисказана, прикривена идеја о артикулацији једног интелигентног, социолошког метода решавања друштвених сукоба. То је био камен темељац идеје о социолошкој јуриспруденцији.“¹¹⁹ Есејским поступком Паунд излаже ставове о предностима и недостацима теоријских разумевања могућих односа законодавца и судије у процесу примене закона, како би коначно направио предворје и описао сопствено виђење овог проблема. На самом почетку евидентира три фазе правног живота након стварања законског правила ради решавања појединачних случајева. Прво је неопходно утврдити које ће се од многобројних правних правила правног поретка применити у конкретној ситуацији, односно, уколико ниједно није применљиво нужно је открити правило на основу постојећег материјала које може али и не мора важити у наредним ситуацијама. Издвојено и одобрено правно правило потребно је протумачити, односно, утврдити му право значење водећи рачуна о његовој формулацији и смислу, а на кон тога применити на конкретан случај протумачено предвиђено правно правило.

Критикујући навике прошлих времена на самом почетку Паунд истиче да је постојала збрка и забуна разумевања самог појам интерпретације јер се сматрало да је она потпуно једноставна и од судије захтева само да механички примени већ постојеће правно правило потекло од вансудског (законодавног) ауторитета. Док су се примитивни закони састојали од једноставних, прецизних и детаљних правила, било је изводљиво механички приступити судској интерпретацији њихове примене, што не оправдава исто поступање развојем писаног модерног права. Међутим, и у старим, примитивним правима, ипак су садржане одређене правне изреке које су „упечатљиве, састављене у упечатљивом облику тако да се задржавају у сећању, али нејасне у свом садржају“.¹²⁰ Појашњавајући појаву и разлоге напора да се оправда судска примена закона као механички процес тумачења закона, Паунд истиче да је постојала бојазан да би прелазак на проширено спровођење правде без потребе упоришта у закону. Наравно, проблем је тада остајао без одговора приликом појављивања немогућности да се конкретан случај подведе под неко од постојећих законских правила. А било је и компликованих случајева, који нису могли бити решавани простим и једноставним судским ангажманом кроз форму механичке интерпретације, када је

¹¹⁹Т. Перић, *Паундова критика механичке јуриспруденције*, Страни правни живот, Институт за упоредно право, Београд, бр. 2/2012, стр. 44.

¹²⁰ Р. Паунд, *нав. дело*, стр. 38.

више од једног правила потенцијално применљиво, па је неопходно извршити „умну селекцију“¹²¹ приликом решавања случаја и примене правила. Оштро критикујући изузимање креативности судији, Паунд у ставовима о томе да је увек могуће пронаћи правило којим се регулише одређени случај (па је императивни задатак судије да пронађе такво правило) открива фикцију божанског типа, којом се, у суштини, не допушта критичка сумња. То ће бити онај догматски приступ послушног подвргавања правном поретку, без обзира на резултате таквог поступања. А они су у довољној мери оспорили прихватљивост машинског и једнообразног поступања судије, чиме је дато за право правним теоријама двадесетог века да храбро крену у откривање оправдавајућих разлога за другачији приступ праву и закону.

Судија се, тако, налази на средокраћи између креативног чиниоца ствараоца правила (заједно са законодавцем) у поступку интерпретације закона и механичког чиниоца када се поистовећује са позицијом управне и извршне власти. Као да се развија идеја о могућој двострукој улози судије у истом поступку тумачења закона, али поводом различите врсте случајева. Има оних случајева који су у довољној мери једноставни да је довољно очекивати од судије да примени постојеће законско правило; али, има и оних сложених случајева приликом чијег се решавања од судије очекује да буде креативни чинилац. У читавом историјском низу развоја права и закона, Паунд препознаје суштински исту матрицу положаја судије који правни поредак држи даље од уплива у процес одлучивања о правилу, остављајући му да механички одлучује по претходно прописаном правилу. И тако стиже до америчког уставотворца, који је успостављеним системом круте поделе власти, пружио могућност таквог (погрешног) разумевања које би оправдало механичку улогу судије. Међутим, теоријска промишљања увек су проналазила начина да одржавају нити идеје о потреби активнијег учешћа судије приликом решавања случајева, којим се превазилази његов поједностављени рад. Једно од таквих умећа јесу и опште претпоставке за судско и правно образложење у форми правних принципа, чиме се пружају иновирани могућности за креирање приликом одлучивања. Реч је о категорији изузетно важној за правну праксу као и за правну теорију, па су развијана различита гледишта о пореклу и сврси ових принципа,¹²² тако да је листа довољно широка (на пример: предања из старог римског права,¹²³ различита повезивања и идејна наслеђа из ранијих периода¹²⁴)

¹²¹ Исто, стр. 39.

¹²² Тако има гледишта да принципи потичу од правних правила, односно, од догматике права, али и оних која њихов извор откривају у обичајима и предању природног права, тако да представљају израз праведности, правде, правичности... Више видети. В. Миличић, *Опћа теорија права и државе*, Правни факултет, Загреб, 1999, стр. 117. и даље. Такође видети: С. Ђорђевић, М. Торбица, М. Жупљанић, *Изведеност правног начела*, Право, теорија и пракса, Привредна академија, бр. 10/12, Нови Сад, 2012, стр. 81-94.

¹²³ А. Ромац, Минерва, *Флорилегиј латинских изреда*, ЛГ, Загреб, 1988, стр. 832.

¹²⁴ G. del Vecchio, *Filosofia del diritto*, NDI, Torino, 1965, str. 334-343.

чиме се на овом месту нећемо бавити, како не бисмо изашли из оквира задате теме докторске дисертације. Укључивање правних стандарда у расправу о судији и закону за Паунда је згодна прилика да истакне како се не ради о фиксном правилу већ о дискреционој слободи која је укључена у правни стандард приликом судијиног опредељења за његовом применом на околности појединачног случаја. Зато ће им он доделити три битна обележја: 1) укључивање одређено морално просуђивање о понашању; 2) примена здравог разума о уобичајеним стварима и интуиције, без потребе правног знања; 3) адаптилност правног стандарда према времену и околностима случаја. Карактеришући их на овај начин, правни стандарди постају подобно средство за логичку аргументацију којом се слама инсистирање на механичкој примени закона од стране судије.

Сводећи разматрање поводом тренутно отворених питања, Паунд евидентира и посебно издваја три теорије примене права: аналитичку, историјску и правичну. Аналитичка теорија претпоставља постојање савршеног закона који не оставља простор за правним празнинама, који у себи не садржи противречности и двосмислености чиме поједностављује процес тумачења. Наравно да је очекивање од овакве савршености законодавног деловања тешко очекивати у условима сложених друштвених односа и убрзаног друштвеног развоја. Али, овакав правац размишљања на тему квалитета закона не допушта креативност судије ван анализе случаја и логичке примене важећег законског правила. Историјска теорија примене закона је у свом коначном резултату идентична аналитичкој, с том разликом што се у правној науци истражује историјска димензија и спирала правног развоја неког конкретног законског правила. За разлику од њих, правична теорија очекује да се постигне разумно и правично решење појединачног случаја. Стога судија мора поседовати слободу приликом одлучивања о примени законског правила, ограничен генералним циљем удовољења захтевима правде у складу са оправданим законским и моралним разлозима за донету одлуку. Заговорници овог приступа инсистирају да се не подводи „случај под правило, већ правило под случај“.¹²⁵

Разматрајући англоамерички систем, Паунд формулише и низ средстава којима се омогућује индивидуализација примене закона кроз праксу (дискрециона одлука судова приликом одлучивања о правним лековима, правни стандарди, поротници..), а посебно значајним чини му се позиција судије када се пред њим нађе одлучивање о средству изјављеним против нижестепеног судије. Јер, тада се у апликацији може препознати и средство за ублажавање крутости закона и средство за релативизацију претходно механичке улоге суда. Такође, и улога поротника баца другачије светло на разумевање законског правила, јер се тиме постиже такозвана сирова индивидуализација услед емоција, предрасуда, личних карактеристика, за разлику од објективног приступа правника. Не опредељујући се између два дела судског састава, Паунд наглашава да неконтролисано

¹²⁵ Р. Паунд, *нав. дело*, стр. 44.

дискреционо право поротника може бити горе и од круте механичке јуриспруденције применом закона од стране судије.

Ипак, механички примењено правило делује понављањем и спречава индивидуалност у резултатима, чиме се угрожава принцип правне сигурности, један је од Паундових закључних ставова. „Извесност која је постигнута механичком применим фиксних правила о људском понашању увек је била илузорна.“¹²⁶ Изнетим ставом, Паунд открива важност коју придаје принципу правне сигурности као темљној правној вредности правног поретка, чему треба подредити и активност улоге коју треба доделити судији у правном поретку кроз креативну интерпретацију закона решавањем појединачног случаја.

Насловљавајући следећи есеј „одговорношћу“, Паунд у кратким цртама износи (у форми увода у есеј) ставове о потреби систематизовања приступа научног истраживања, подједнако важног, како за правну, тако и за било коју другу (друштвену или природну) науку.

На овом месту може се препознати она методолошка жеља која делимично и на моменте повезује Паундово разумевање правне науке са Келзеновим, у чијој је суштини инсистирање на пожељној објективности истраживања која постоји у методолошком телу природних наука.¹²⁷ На трен нам се Паунд „открива“ да је и биолог, упућујући нас на извесне дилеме са којима се суочавају биолози, уз поруку да организација и систем логике и логичке конструкције представљају начин да се постојеће искуство учини разумљивим и доступним. Искусни аналитичари и тумачи Паундових дела истичу да „оно што одликује природњаке њему је својствено у сфери права, одн. јуриспруденције. Он води рачуна о свим творевинама, моделима, институцијама, па их попут природњака распоређује и разлаже. Он поступа с расположивом грађом с класификаторским осећајем за оно што је слично, али и оно што раздваја типове, врсте, групе творевина и феномена. А све то чини некако „природно“.¹²⁸ Како је свака наука систем сам по себи, тако је и са правном науком коју треба тако третирати приликом истраживања која се спроводе; истраживање у правној науци је непрекидна борба за једноставнијим системом којим ће се објаснити правне појаве.

¹²⁶ Исто, стр. 47.

¹²⁷ Не треба заборавити да је Келзен „завидио“ самосталности и независности природних наука у односу на утицај друштвених околности које итекако могу ометати научни развој и негативно утицати на објективност научног истраживања и научних резултата.

¹²⁸ С. Врачар, *Паундова презентација јуриспруденције (поговор)* у: Р Паунд, *Јуриспруденција*, III, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 348.

II.4. Социолошка јуриспруденција, правни позитивизам и природно право

У општем смислу може се рећи да је и у социолошким теоријама о праву (као и у целокупном опусу теорије о праву) значајно присутан дуалистичко посматрање права, што је одраз историјских корена промишљања о праву. Тако ћемо, на пример, дуализам препознати у Штамлеровом разликовању правилног и природног права са променљивим садржајем или у Петражицковом идентификовању позитивног и интуитивног права. На сличној научно-методолошкој матрици, социолошке теорије издвајају друштвено од државног права. Наравно, овакав концепт је осавремењивњем научног социологизирања права бити екстензивираан и оплемењиван различитим представама, којима се разумевање права обогаћује.

„Када су у питању концептуална истраживања, готово кроз целу историју могуће је разликовати два различита приступа: метафизичко-спекулативан (филозофски) – практични, до XIX века изражен кроз јуснатурализам, и позитивноправни, који је пажњу посвећивао истраживању позитивног права као скупа норми одређене врсте“.¹²⁹ И тако је, могло би се рећи, кроз читав вишемиленијумски период, вођена стална идејна и мисаона борба између ова два концепта разумевању права, правних појава и њихове суштине. Биполарна супротстављеност ставова била је праћена (и данас је) њиховим перцепцијама или одбацивањима од стране реалних друштвених, државних и правних поредака, остављајући различите последице по друштвени и правни живот. Лоши (и неретко погубни) резултати једног концепцијског приступа истовремено су представљали погодну тле за истицање аргументације друге концепцијске стране. Међусобно теоријско исцрпљивање позитивиста и јуснатуралиста достигло је у једном тренутку врхунац њихове немоћи да пружи решења којима би се омогућио прихватљив и одржив развој државно-правног поретка. Тако је ова теоријска посусталост у судару са друштвеном стварношћу открила све недостатке ригидних концепцијских приступа, који не прихватају отварање херметички затворених теорија; игнорисање потребе уважавања другачијег теоријског опсервирања третираних друштвених појава отворило је простор реакцијама кроз промишљања на тему права и правног поретка. Друштвеној мисли био је неопходан другачији правац погледа на право, којим би се омогућило откривање његове позадине, унутрашње садржине и појавних облика, а све то у циљу схватања функције која припада праву у друштву, како би се могли критички преиспитивати важећи правни пореци. Да би се стигло до способности теорије да изложи критикама постојеће стање права у друштву, претходно је било потребно

¹²⁹ Д. Врањанац, *нав. дело*, стр. 5.

утврдити одговарајућу појмовну категоризацију у правном оквиру. Зато се и социологизирање права, правног поретка и правних појава може сматрати доприносом не само даљем развоју друштвене научне мисли, већ и развоју целокупног друштва.

У том смислу је и значајно одговорити на изазове односа социолошке јуриспруденције према правном позитивизму и природном праву, јер је реч о увођењу новог теоријског концепта у устаљену навику (и све више превазиђену) третирањем проблема само кроз схватања позитивиста и јуснатуралиста. Јер, како је већ речено, засићеност правне теорије њиховим приступима праву истовремено је значила отварање широког поља за наступ социолошких приступа кроз социологију права, а затим и кроз социолошку јуриспруденцију. Наравно, истицањем оваквог нашег схватања, свесни смо ризика, имајући у виду да ће правна књижевност махом социолошку јуриспруденцију изводити и доживљавати као варијанту правног позитивизма. „Различите варијанте правног позитивизма ипак су концепцијски веома блиске, с обзиром на то да имају неколико заједничких карактеристика: прво, позитивирање представља најмеродавнији критеријум за прављење разлике између права и неправда; друго, процеси утврђивања права схватају се као повратно везивање за стварна чињенична стања; треће, право се сматра позитивним у случајевима када и ако се оно уз искључивање метафизичких представа изводи из спознаје „позитивно“ задатих чињеница.“¹³⁰ А, заправо, не бисмо могли са сигурношћу поједноставити и поистовећивати социолошки правни позитивизам и социолошку јуриспруденцију. То што социолошки правни позитивизам искључиво конкретну правну праксу сматра творцем правних норми којих се адресати придржавају¹³¹ не може бити довољан основ за подвођење социолошке јуриспруденције под варијанту правног позитивизма. Истина, допуштено је аналитички вршити представе о варијацијама правног позитивизма кроз његове две основне варијанте; али, тиме се оправдавају разлике у методолошком опсервирању права и правних појава, што не треба да умањује дисциплинарни капацитет социолошке јуриспруденције. Посебно када је третирамо у двоуглу позитивиста и јуснатуралиста, с обзиром да је подједнако не приближавамо једнима или другима; посебно чињеница да социолошка јуриспруденција откривањем недостатака једних и других доводи до њиховог међусобног приближавања не значи да је треба сврставати у оквирима правног позитивизма. Наравно, „социјална јуриспруденција и прагматизам јесу, на неки начин, укупношћу својих тежишта и настојања, двије стране исте медаље“.¹³² Не спорећи прагматизам у бити социолошке јуриспруденције, ипак он није

¹³⁰ С. Бурђић, *Јуснатурализам и правни позитивизам у савременој америчкој јуриспруденцији*, Зборник матице српске за друштвене науке, Матица српска, бр. 144 (3/2013), Нови Сад, 2013, стр. 501.

¹³¹ Исто, стр. 502.

¹³²Б. Спаић, *Концепција примјене права Цона Ђуија у свом филозофском и социјалном контексту*, Филозофија и друштво, бр. 2/2008, стр. 233.

искључива опредељујућа бит за њено разумевање, јер изворно покреће трагање за релевантним друштвеним чињеницама и снагама које имају друштвену моћ (валоризовану кроз правну) утицаја на процесе, не само примене, већ и стварања права. Инкорпорирањем теорије интереса као кључне подстицајне полуге за остваривање правног живота, овом јуриспруденцијом право се социолошки третира, уз усмеравање пажње ка искуственој пракси проактивног делања у поступку тумачења и примене права. Дакле, Паундова социолошка јуриспруденција „јесте покрет за прагматизам у филозофији права, за прилагођавање начела и доктрина потребама људи, за стављање људског чиниоца у средиште и враћање логике на њено право мјесто као инструмента“.¹³³

Осим тога, недовољна прихватљивост прекомерног поистовећивања правног позитивизма са социолошком јуриспруденцијом, може се аргументовано поткрепити и чињеницом о јуриспруденцији насталој у крилу англосаксонске породице права, која трпи критике и од јуснатуралиста, али и од позитивиста; истовремено, и јуриспруденција не остаје равнодушна према недостацима оба теоријска концепта. „Критичари јуриспруденције засноване на природном праву указују на одсуство консензуса поводом значења природног права и садржаја моралности. Пружајући одговор на ову дилему, правни позитивизам усваја секуларну правну науку која је заснована на јасно формулисаним и неутралним правилима и начелима. Критичари правног позитивизма заузврат тврде не само да не постоји јединствен, емпиријски одбрањив судски метод, већ да правила одвојена од нормативне основе могу довести до друштвено неоправданих резултата и лишити право моралног значења. Без моралне основе право је лишено ауторитета“.¹³⁴ Простор јуриспруденције (америчке) довољно је широког опсега да обухвати разноликост ставова у којима се преплићу и усковитлало мешају различити теоријски концепти, тако да се не може рећи да је он ригидно одбојан за позитивисте или јуснатуралисте. Односно, како се то истиче, у америчкој јуриспруденцији приметно је неколико доминантних токова, као што су: „природноправна теорија, амерички правни реализам, Critical Legal Studies, право и економија, право и литература, комунитаризам, феминистичка јуриспруденција и др.“¹³⁵ Овом низу свакако да припада и социолошка јуриспруденција, којој наведена ауторка додељује позицију теоријско-методолошких извора америчког правног реализма, поред Холмсовог прагматизма. Богатство различитих ставова поводом обележја правног реализма успешно је сажео Левелин: „(1) Реалисти схватају право као нешто променљиво, а елементе променљивости виде у судском

¹³³ Наведено гледиште Т. Инђића из: *Паундово заузимање за филозофију права, предоговор* за: Роско Паунд, Увод у филозофију права, Подгорица, ЦИД, 1996, стр. 34. наводи Б. Спаић у *нав. делу*.

¹³⁴ М. Гур-Ари, *Америчка јуриспруденција у трећем миленијуму*, Америчка јуриспруденција XX века, Новосадска Асоцијација за Теорију, Етику и Филозофију права, Нови Сад, 2006, стр. 11.

¹³⁵ Г. Вукадиновић, *Савремена америчка јуриспруденција и наша теорија права на почетку XX века*, Америчка јуриспруденција XX века, Новосадска Асоцијација за Теорију, Етику и Филозофију права, Нови Сад, 2006, стр. 23.

стварању права. (2) Право је средство за постизање циљева, па сагласно томе треба сваки део права сагледати са становишта жељеног циља и последица. (3) Друштво се брже мења од права. (4) Реалисти издвајају Кантово Sein и Sollen и сматрају да треба разграничити и истраживања. Раздвајање није константно већ је ограничено на изучавање чињеница. (5) Реалисти немају поверења у традиционалне појмове и правне норме. Норме се схватају као генерализовано предвиђање о ономе шта ће урадити судови. (6) Они сматрају да формулисане норме нису одлучујући за стварање судске одлуке, судска одлука је за њих рационализација a priori. За разлику од традиционалне теорије залажу се за груписање случајева и ситуација у уже категорије и врсте. (8) Наглашавају нужност вредновања сваког дела права у односу на последице и истражују последице. (9) Сваки проблем права мора се анализирати у складу са овим претходним тачкама¹³⁶. Из наведених основних обележја правног реализма, који се изграђује и кроз правац социолошке јуриспруденције, запажамо одређене (према нашем мишљењу значајне и видљиве) разлике у односу на класичан правни позитивизам. Критике на рачун правног реализма унеле су и теоријску ноту природног права, кроз јуснатурализам, што само додатно оправдава наше становиште о посебности научне и теоријске позиције социолошке јуриспруденције. Наравно, при томе смо свесни и сличности социолошке и позитивистичке школе, чију разлику део правне литературе третира да је терминолошке природе, јер „реалистички правац наглашава значај процеса примене права и појединачних правних аката... Померање тежишта права са општих на појединачне правне акте (пре свега судске одлуке) условљено је коришћењем социолошког метода од стране реалистичке школе. За разлику од позитивизма који је истицао како појединачни правни акти треба да се доносе у складу са вишим правним актима у духу логике хијерархије правног система не улазећи у питање да ли се то у стварности тако и збива, реалистичка школа дала је одредбу праву имајући најпре у виду стварне односе у примени права, тј. стварни однос судске пресуде и закона“¹³⁷.

Но, потребно је евидентирати и Паундове нескривене напоре да своју концепцију јуриспруденције вредносно оплемени и тиме је представи различитом у односу на правни позитивизам. Можда се то најлакше може запазити на примеру појма правног стандарда, чије се дефинишуће откриће управо и приписује Паунду. На овој његовој линији размишљања „могли бисмо закључити да се појам правног стандарда односи на оно што припада идеалној слици права ex aequo et bono, што се у свом елементарном правном облику усталило више као идеја него као правна чињеница, и што би могло представљати минимум

¹³⁶ K. Llewellyn: *Some Realism about Realism*, 44 *Harvard Law Review*, 1931, 1222 и даље. Наведено према: Г. Вукадиновић, *нав. дело*, стр. 24-25. Наведена ауторка се позвала на: М. Ивковић, *Остварење права*, његов карактер, однос и везе са стварањем права, докторски рад, Подгорица, 1994, стр. 101-103.

¹³⁷ М. Живковић, *Допринос америчких правних школа одређењу појма права*, Америчка јуриспруденција XX века, Новосадска Асоцијација за Теорију, Етику и Филозофију права, Нови Сад, 2006, стр. 81.

универзалности неког правног правила... Метафизичка димензија овог појма произлази из његове формално априорне природе: унапред се узима да су њиме обухваћене само максиме са потенцијом правичности и универзалности... Тим појмом се истовремено квалификује правно правило као сврсисходно и пожрљно, и квантификује критична мера његове прихватљиве општости. При том, не сме нас заварати чињеница да је идеал коме се тежи резултат сублимације правног искуства и знања, напредовања појединачне и релацијске норме до правила које се може уопштити, апсолутизовати и произвести у парадигму¹³⁸. Откривајући извор, материјалну садржину и функционалну суштину правних стандарда у поступцима правне праксе и примене права, Паунд истовремено препоручује препознавање несавршености права која узрокује потребу идеализовања кроз напоре одређених правних и метаправних вредности, чиме истовремено одступа од концепције правног позитивизма.

За разлику од тога, Келзен ће истицати да је нужно и апсолутно неминовно апсолутизовати нормативни приступ и тиме нормативно разумевање права и правних појава, чиме се оштро супротставља социолошким погледима на право. Па тиме ће бити и у тензичним односима према социолошкој јуриспруденцији, одричући могућност да се у одређењу појма права потребу откривања било којих узрока осим оних који се налазе на нормативном терену. Оваквим ставом, Келзен заправо негира могућност социологије права да обезбеди самосталност права као предмета научног сазнања.¹³⁹ С обзиром на овакву идејну нетрпељивост између келзеновског и социолошког разумевања права као научне појаве, сасвим је разумљиво да ће и социолошка јуриспруденција имати априори оштар став према позитивном праву. Односно, социолошка јуриспруденција у односу према позитивном праву је критички мотивисана теоријска концепција, јер критикује аналитички методолошки приступ који ставове темељи априорно и интуитивно. „Социолошко-правна теорија стоји на становишту да је стварање априорних концепата неоправдано, посебно јер су ти ставови емпиријски провјерљиви и потврдиви... Теорија позитивног права сматра да су правна правила довољна за управљање друштвеним односима. Социолошко-правна теорија сматра да су она само један од елемената у одређивању садржаја правног правила (без обзира на то да ли се ради о јасним правилима, правилима која садрже општа значења или дискреционим правилима)“.¹⁴⁰

У односу према природном праву, Паунд се опходи уз уважавање онда када га третира га у историјском контексту као филозофску теорију периода успона у развоју правне цивилизације. Јер, како истиче, природно право је одгорило на изазове времена тежњи за правдом и правичношћу, те га треба представити као

¹³⁸ С. Бељански, *Паундов појам правних стандарда*, Америчка јуриспруденција XX века, Новосадска Асоцијација за Теорију, Етику и Филозофију права, Нови Сад, 2006, стр. 215-216.

¹³⁹ Х. Келзен, *Главни проблеми теорије државе и права*, Подгорица, 2001, стр. 8,13,14.

¹⁴⁰ Д. Бановић, *нав. дело*, стр. 319.

изузетно стваралачку мисију у историји права. Но, Паунд му супротставља идеју о правној сигурности, сматрајући недопустивим да се ова идеја елиминише у циљу вредносних идеала природног права. Налазимо се у периоду потребе да се обезбеди прихватљивост и применљивост римског права на просторима прешироког пространства римске империје, те је било неопходно осмислити концепт права које ће превазилазити оквире градских зидина Рима, а истовремено бити ефикасно. Анализом првобитног настанка и развоја идеје природног права, Паунд запажа сличност ових процеса са збивањима на америчком правном подручју када су кроз форму јуридикског емпиризма биле прихватане матрице енглеског правног система. „Био је то процес којим се проширивањем правила и сужавањем примене по аналогiji, на основу генерализације, из почетка у виду максима, а касније постављањем принципа ширег значења, и обазривим назначивањем нових решења, утирао смер и правац покушајима и грешкама.“¹⁴¹ Природно право је теоријски обликовано током осамнаестог и деветнаестог века управо у простору уочених недостака позитивног права и његове немогућности да одговори захтевима за индивидуалном слободом и тежњама за правдом.

¹⁴¹ Р. Паунд, Увод у филозофију права, ЦИД, Подгорица, 1996, стр. 50.

III ДЕО

ПОЈАМ ПРАВА У СОЦИОЛОШКОЈ ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ

Централно питање теорије права и различитих правних теорија и даље остаје утврђивање појма права, као суштинског проблема од чијег решења зависи разумевање широког мисаоног и идејног пространства различитих правних категорија. Без обзира на миленијумско разматрање овог проблема, сучељавање различитих ставова и теоријских праваца, уз напоре њихове класификације по основу различитих критеријума, опстају и даље многобројне нерешене дилеме. При томе, теорију права не схватамо на онај начин као што то чинимо са правном науком, јер је реч о засебној научној дисциплини по природи правног карактера, у чијој садржини су напори утврђивања уопштавајућег и структурално генеричког појма, који би био подједнако важећи и прихватљив за сва конкретна права, без њихових обзира на њихове временске и територијалне разлике. Ако је право друштвена појава (а јесте), онда се приликом утврђивања појма права мора поћи уз уважавање његове друштвене димензије и контекстуираности. Мноштво различитих теоријских дисциплина у оквирима теорије права нуде своја виђења и своја поимања права, те их је потребно апстраховати, уз покушаје идентификовања општих и заједничких црта права који извиру из различитих теорија, што је више него сложен научни задатак. Ми се њиме не бавимо, с обзиром на предметну опредељеност докторске дисертације и успостављене претпоставке овог научно-истраживачког поступка и његових циљева. Дакле, не постоји удружена, општеприхватљива и уједињена, а неспорна мисао о поимању права. Напори да се право представи кроз његову интегративну појмовну формулу никада не могу бити изведени са коначним резултатима, с обзиром на богатство различитих концепција, али и личних ауторских подухвата. Један од покушаја чини се и кроз социолошку јуриспруденцију Роска Паунда, уз тежишне тачке које почивају на посебној теорији интереса и посебном контексту активне улоге сегмената правосудног система. То је пут којим се успоставља специфично вредновање функције законодавца и судије, из чега ће онда произлазити и социолошки контекстуирано разумевање закона, односно, права. То је и она елементарна разлика приступа у третирању права између теорија јуриспруденције у односу на друге дисциплинарне представе о праву од стране других извора теорије права, јер се теоријом (односно, теоријама) јуриспруденције не релативизује правни прагматизам у правним процесима, већ напротив.

Креативна активност судије биће онај препознатљиви подстицај од значаја не само за процесе примене, већ и за процесе стварања. Такав приступ заједно са социологизирањем права даваће посебност појмовном облику права којим резултира социолошка јуриспруденција.

Како смо у прилици да социолошку јуриспруденцију упитно третирамо кроз право и социологију, односно, социологију права, онда нам се намеће и потреба за њеним оправданим позиционирањем, а када је реч о утврђивању појма права. Приметићемо да се након резултата теоријских напора током двадесетог века могу посебно нагласити нормативистички, социолошки и психолошки правци, којима се на различите начине осветљавају градивни елементи поимања права. Док ће нормативисти бити права откривати у правној норми као његовом основном елементу, за социологе права примарна ће бити идентификација самог људског понашања, а психолошки правац у праву успоставља разликовање између две врсте емоција које нагонне (па тиме су, заправо, нагон) и које покрећу људске активности у односу према праву.

Изузимајући правну норму из света реалности и онога што јесте, нормативизам изражен кроз Келзенову догматику извлачи право из миљеа друштвене стварности, апстрахујући га у напору да се учини самобитним, самодовољним, самониклим из пранорме. У контрасеру поставку износе социолошке теорије, међу којима се за нас у овом тренутку посебном чини Гурвичева концепција јасног прављења разлике између људског понашања по правним нормама и самих правних норми. Кључна чињеница „по којој се ова теорија разликује од нормативно-догматичке теорије састоји се у томе, што је по нормативно-догматичкој теорији једино држава у стању да ствара правне норме, док сви остали субјекти у друштву имају могућност да стварају правне норме само уколико им је правним поретком, који само држава може да створи, то дозвољено. По социолошкој теорији Жоржа Гурвича, у друштву постоје различити субјекти који имају могућност стварања права, па је на тај начин могућ и сукоб различитих правних оквира, односно могућ је сукоб обавезних правила која прописују различите групе, од којих неке могу бити веће или мање, шире или уже итд.“¹⁴² Тако ће Гурвич¹⁴³ у праву препознати покушај да се у одређеним друштвеним околностима оствари идеја правде, а процеси који се тим поводом одвијају свде се на многоструку и вишестрану императивно-атрибутивну регулацију коју ће

¹⁴² С. Аксић, *Најзначајније правне теорије двадесетог века у Европи*, Зборник радова „Национално и међународно право – актуелна питања и теме“, Том 2, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2017.

¹⁴³ “Гурвич је био јеврејског порекла и после окупације Француске је избегао у САД, где је проверо све време Другог светског рата и, између осталог, држао предавања на Харварду. На истом универзитету, Паунд је на Правном факултету био професор права...”.- Наведно према: М. Марјановић, *Социолошка јуриспруденција и социологија права – Паунд versus Гурвич*, Зборник радова, бр. 3/2008, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, стр. 80.

чинити веза између захтева и обавеза. За остваривање захтева нормативних чињеница спољна принуда јесте значајна, али њу не треба сматрати нужном.¹⁴⁴

У интересантно спроведеној теоријској расправи о сучељености ставова између Гурвича и Паунда кроз један научни рад¹⁴⁵ његов аутор чини педантну представу не само о томе шта су Гурвич и Паунд рекли један о другоме и о радовима, већ пружа прилику да се језгровито препозна разлика између социологије права и социолошке јуриспруденције. Јер, Гурвич се препознаје као социолог права, а Паунд као социолошки јуриспрудентиста, па нам суптилна анализа изведена у раду М. Марјановића обезбеђује сигурност у критици Паундовога разумевања права. Овај аутор указује, цитирајући Паундове погледе на Гурвичеве ставове да „право није синоним за друштвену контролу јер су правни прописи (то јест, прописи који садрже елементе правичног и права) вишестрани и имају одређени и ограничени карактер, заснован на захтевима, правима и обавезама. Међутим, и друштвена контрола је вишестрана. У суштини, и овај аутор (Паунд мисли на Гурвича – прим. И.М.) користи израз „право“ да би означио све врсте друштвеног притиска које су нераздвојне од постојања група и организација“.¹⁴⁶ С друге стране, у изнетој анализи се истиче Гурвичево критичко третирање Паундовога запостављања посебних група (изузев када говори о друштвеним интересима), јер губи из вида да свака група има свој поредак, правни оквир и сопствене правне вредности, док је држава само једна посебна група, са посебним поретком.¹⁴⁷ Такође, приговарајући Паунду, Гурвич истиче да он „не прави разлику између филозофске рефлексije и социолошке дескрипције, чиме се ствара извесна конфузија у односу вредносних судова и стварносних оцена. Ово се још и појачава тиме што у расправљању о идеалним елементима права не прави јасну разлику између правних и моралних вредности. Тачније речено, он правду и правосуђе помера ка моралном идеалу“.¹⁴⁸

Пре него што стигнемо до есенцијалног дела Паундовога поимања права, назначимо да је и његову концепцију оправдано придружити великој скупини теорија и теоријских праваца који припадају корпусу правног плурализма.¹⁴⁹ Изразом „правни плурализам се означава истовремено и упоредно, идејно и емпиријско постојање два нормативна система, али се исто тако изразом правни плурализам може означити различитост одређеног типа у оквиру једног система,

¹⁴⁴ Ж. Гурвич, *Социологија права*, ЦИД, Подгорица, 1997.

¹⁴⁵ М. Марјановић, *Социолошка јуриспруденција и социологија права – Паунд versus Гурвич*, Зборник радова, бр. 3/2008, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2008.

¹⁴⁶ Р. Паунд, *Јуриспруденција*, I, „Службени лист СРЈ“, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 395.

¹⁴⁷ М. Марјановић, *нав. дело*, стр. 82.

¹⁴⁸ *Исто*.

¹⁴⁹ Видети: С. Аксић, *Правни плурализам*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

у смислу различитих стваралаца норме, различитих области примене норме, различитих извора норме, те као последицу овога упоредно постојање различитих система, као нпр. законског и прецедентност права, или извођење ма којих општих обележја норми, или групе норми, по основу њихових конкретних обележја¹⁵⁰. Из овога се одмах да запазити да је Паунд несумњиво правни плуралиста, обзиром да не пренебрегава чињеницу постојања два нормативна система, истичући сличности и разлике међу њима, али и трагајући за тачкама њиховог међусобног сусретаја. У суштини, он ће истицати како је матрица идеје о проактивној улози судије у процесу примене закона резултат свести о недостацима искључиве активности законодавца, што се примећује и на европско-континенталном подручју. Паунд плуралност права открива у вишеструкости начина настајања оних елемената који га чине правом, па међу њима издваја традиционални елемент и елемент озакоњености, тако да постоји право које настаје као резултат законодавне акције и право које је изузето од законодавне акције јер настаје независно од законодавца и његове воље.

Теоријска истраживања у Паунду препознају и једног од најзначајнијих представника функционализма у америчком праву, што нас термилошки и појмовно доводи до функционлаистичке јуриспруденције, која би требало да представља свеобухватни и општи оквир за све правце у америчкој правној теорији (осим нормативистичког).¹⁵¹ Према мишљењу Ковалског, пољског теоретичара права, иако је израз социолошка јуриспруденција у најширој употреби у америчкој правној науци, израз функционалистичка јуриспруденција је напрецизнији према ономе што изражава. Попут других теоретичара чији се ставови могу сврстати у социолошке теорије о праву, и амерички функционалисти заговарају дуализам у праву, разликујући „право у књигама“ и „право у акцији, дејству“. Између ова два права, Паунд успоставља знак разлике, инсистирајући на нужности значајнијег изучавања овог прагматског права, „права у дејству“. Пошто је био један од представника правног идеализма, и Паунд се бавио питањима утврђивања циљева којима треба да тежи законодавац, као и налажењем најбољих средстава за њихову реализацију, сматрајући да је свака правна истина (услед утицаја и зависности од времена, простора и друштвених околности) заправо релативна истина.

Паунд је са својим идејама несумњиво привлачио пажњу и изазивао велике реакције научне јавности, како признавањем оригиналности његових ставова и погледа на право и правне проблеме, тако и њиховим прихватањем. С друге стране, довољно провокативан у односу према другим теоријским правцима, сасвим очекивано је отварао фронтове научних расправа, дискусија и полемика уз запажене критике упућене његовој концепцији. Међутим, оно што су му сви признавали то је изузетна интелектуална надареност и научна способност да

¹⁵⁰ Исто, стр. 9.

¹⁵¹ Т. Подгорац, *Огледи о праву*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 1998, стр. 245.

изложи и образложи своје ставове конструишући их кроз форму идеја за нову друштвену конструкцију права, које је социологизиранио. Трагајући за суштином Паундовога разумевања права и дефинитивне понуде његовог појма, не треба превидети да је његова идејна нота социјални утилитаризам уграђен у механизам друштвеног инжењеринга који је способан да обезбеди задовољење одређених интереса прихваћених правним формулама, посебно кроз креативну акцију судије приликом тумачења законодавчевих одлука.

Пажљиво анализирајући Паундов опус правне књижевности, својевремено је *E.K. Braybrooke* запазио да је Паунд сматрао да постоје три различите идеје о праву, уз напомену да је питање у којој мери заиста и постоје разлике међу њима или се, заправо, ради о напорима њиховог сублимирања и интегрисања. Право у форми правног поретка је системска и оправдана употреба силе од стране политички организованог друштва, а у циљу успостављања баланса између стварности друштвених односа и налога о прихватљивости понашања приликом остваривања тих друштвених односа. Право је и скуп ауторитативних правила чији је циљ да се омогући примена друштвених идеала, који се налазе у њиховој позадини. Право подразумева и судовање као решење за отклањање контроверзи које постоје приликом примене закона, што је начин за одржавање правног поретка и друштвеног развоја. Ако се претходна значења права могу објединити, онда бисмо дошли до оквирне дефиниције, у смислу високо специјализованог облика друштвене контроле који се спроводи у складу са ауторитативним правилима кроз судски и административни поступак.¹⁵² Из овакве тросмислене (у којој се на моменте могу препознати и вишесмислености) концепције разумевања права, ипак проистиче да се у његовој позадини налази друштво са својом идеалима којима тежи, па се право појављује у функцији њиховог остваривања. Дакле, у Паундовој концепцији разумевања права, приметимо да и он, попут Јеринга, стоји на становишту да основни предмет права треба потражити у заштити интереса; задатак права у друштву управо и јесте да се задовоље потребе, жеље, хтења и интереси људи. Од права се очекује да омогући остваривање троврсно идентификованих интереса у Паундовој интересној структури друштвеног инжењеринга. Стога је задатак права да обезбеђује стабилност одређеног друштва и стварају неопходне претпоставке за отклањање могућности револуционарних прескока и угрожености даљег, одрживог развоја друштва. Но, да би се путем права остваривала друштвена стабилност, неопходно је успоставити равнотежу између стабилности и промена. Јер, друштво има потребу да буде стабилно, али и потребу за својим променама, те има разлога да се успостави и оствари баланс између ове две подједнако значајне потребе, које витално утичу на друштвени живот. Идеја права је, заправо, идеја одговарајућих концепција које су усмерене ка (п)одржавању стабилности у току промена које се дешавају и којима се прилагођавају и законодавство и судско стварање права и

¹⁵² E.K. Braybrooke, *The Sociological jurisprudence of Roscoe Pound*, in Sawyer G (ed.), *Studies in the Sociology of Law*, Australian National University, Canberra, 1961.p. 289-290.

правна наука, а једном речју, јуриспруденција. У овој трипартитној конструкцији Паунд првенство даје начину остваривања права и резултатима остваривања права у односу на сам садржај правних норми и њихово апстрактно разумевање. Социјалном инструментализацијом права испостављају се очекивања остваривања максимума потреба уз минимум жртава.

Стога право и представља инструмент друштвене контроле, па било да је реч о закону или о судским и административним одлукама. Тиме се успоставља посебан поредак присиле, при чему никако не треба умањивати значај (већ напротив) који у целокупном остваривању и функционисању права и правног поретка имају судске одлуке. Коначна сврха права јесте да се обезбеди развој цивилизације, чему ће претходити стварање механизма за одржавање оних примарних функција као што су одржавање мира, постојећег друштвеног уређења, стабилности и уједначености у друштвеним односима. Задовољавањем ових елементарних функција, стварају се основи и услови да се конструишу и спроведу решења дилема и спорова о разумном и етичком у самој бити правних одлука.

Оно на чему је Паунд посебно инсистирао приликом свестране анализе права јесу правни стандарди, принципи, постулати, који настају као резултат архивираних и неспорних друштвених и цивилизацијских свести, а који морају подједнако бити присутни и применљиви у свим друштвеним облицима, условима и фазама развоја модерних поредака. Док је на терену права као правног поретка, Паунд у њему идентификује односе који се успостављају између људи и понашање појединаца; али, то није било које понашање, већ само оно које утиче на друге појединце или на друштвени и економски поредак, како наглашава. У оваквом приступу правним односима, склони смо приметити да се налази ненаглашена и одредница о конфликтности у међуљудским односима, јер само такав тип понашања (конфликтан или потенцијално конфликтан) постаје релевантан са становишта правног поретка, па га он регулише и третира кроз одговарајуће прописе и процедуре.

Да би дошао до својих правних постулата, Паунд креће од поимања цивилизације, прихватајући схватање по којем је цивилизација „развој људских моћи до њихових крајњих могућности“¹⁵³, те да она садржи две стране: „овладавање спољном или физичком природом и надзор над унутрашњом или човековом природом... Стабилни услови мира, непостојање страха од напада, агресије или злостављања неопходни су за изучавање и истраживање који стоје у основи свих чуда науке“.¹⁵⁴ Да би се могло обезбедити испуњавање услов којима се обезбеђује егзистенција достигнутог нивоа цивилизације и да би се обезбедио њен даљи одрживи развој, неопходно је успоставити одговарајуће принципе у цивилизованом друштву. Њих Паунд назива правним постулатима и наводи да су

¹⁵³ Р. Паунд, *Јуриспруденција*, II, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 7.

¹⁵⁴ *Исто*.

то: „1) У цивилизованом друштву људи морају бити у стању да претпоставе да други људи неће починити намерни напад на њих; 2) У цивилизованом друштву људи морају бити у стању да претпоставе да ће оно што су открили и набавили за сопствену употребу, зато оно што су створили сопственим радом и стекли у склопу постојећег друштвеног и економског уређења, бити само за њихово сопствено добро; 3) У цивилизованом друштву људи морају бити у стању да претпоставе да ће они са којима опште у укупним односима у друштву деловати на поштен начин; 4) У цивилизованом друштву људи морају бити у стању да претпоставе да ће се понашање оних који су ангажовани у одређеним активностима одвијати уз одговарајућу пажњу, како се не би изазвао претерани ризик повређивања других; 5) У цивилизованом друштву људи морају бити у стању да претпоставе да ће они који брину о одржавању ствари (уређаја и слично), или употребљавају покретачке силе – које су нешкодљиве у сфери у којој се користе али могу бити штетне приликом своје нормалне употребе на другом месту, и које поседују природну тенденцију да прелазе границу сопствене употребе – контролисати такве ствари и силе, односно задржати их у њиховим правим границама“.¹⁵⁵

Остваривањем правних стандарда задовољава се онај основни циљ права означен кроз Паундов друштвени инжењеринг и његово пројектовање да право признаје постојање интереса (појединачних, јавних и друштвених) и тиме утврди (пропише) њихово постојање, али уз истовремено прописивање правних гаранција да ће реално бити омогућено њихово остваривање у друштвеном животу. У двадесетом веку Паунд препознаје потребу за таквом правном филозофијом која ће пружити практичку теорију или меру за процењивање интереса, који се налазе у дубинској позадини и подстицајно мотивишу правни поредак приликом креирања правних правила и успостављања механизма,¹⁵⁶ процедура и техника за функционисање правног поретка.

У сваком случају, приметно је да Паунд нема потпуно јединствен став о дефинитивној утврђености појма права, „осим у дијелу у којем се одређује његова инструментална улога: као начин испуњавања друштвених интереса“.¹⁵⁷ Исти аутор истиче и нужност интердисциплинарног и мултидисциплинарног приступа праву, као и разликовање између практичне и теоријске социолошке јуриспруденције, које је значајно и за савремену социолошко-правну теорију.¹⁵⁸ Чак и у случајевима прихватљивих критика на рачун Паундове конструкције појма права, потребно је прихватити научно-методолошки напор који се чини у правцу доживљаја права као појаве која је неспорно и доминантно друштвена

¹⁵⁵ Исто, стр. 9-10.

¹⁵⁶ E.K. Braybrooke, *The Sociological jurisprudence of Roscoe Pound*, in Sawyer G (ed.), *Studies in the Sociology of Law*, Australian National University, Canberra, 1961. p. 309.

¹⁵⁷ Д. Бановић, *нав. дело*, стр. 104.

¹⁵⁸ Исто.

појава, уз контролну функцију коју му друштво предодређује. При томе, тежиште разумевања права треба да почива и на судским одлукама, правним прописима, техникама и идеалима, које откривамо разумом, а проверавамо (мењамо и допуњујемо искуством).

III.1. Трипартитна структура Паундовог разумевања права

Разумевање права представља довољно изазован теоријски проблем да га је тешко могуће утврдити на један једини и потпуно конзистентан начин; а, заправо, овакав подухват био би унапред осуђен на неуспех, те је оправдано истицање да је реч не само о немогућој, али не и непотребној мисији. То нам показује историзација развоја теоријских приступа праву, као и резултати досадашњих миленијских напора проучавалаца права да се одреде према појму права. Јер, право је довољно сложен појам чије утврђивање захтева пуно напора уз одсуство научног права да се инсистира на само једноврсном разумевању права. У литерарним представама различитих теоријских концепција о праву наилази се на мање или више јасне или једноставне дефиниције права. Али, у сваком случају, методолошко је правило да се тек у уџбеничким оквирима омогућава сублимација различитих концепција уз подстицање приказивања научно прихватљивих појмова права.

Појединачне теорије о праву резултирају након истраживачких подухвата њихових креатора и нуде широку лепезу утврђивања централног проблема правне науке, односно, утврђивања појма права. Налазећи се на терену социолошке јуриспруденције и њеног почетног творца, Роска Паунда, пред нама се налази задатак одређења према његовом разумевању права. Имајући у виду да је реч о изузетно плодотворном аутору иза којег стоји богат стваралачки опус бројчано мерен са око хиљаду научно-истраживачких дела, свакако да се налазимо пред значајним проблемом. Јер, да ли можемо са сигурношћу тврдити да је Паунд имао потпуно упрошћен систем излагања своје теоријске концепције права? Да ли располажемо правом да у исходу препознамо и једноставним језичким исказом изразимо Паундов коначан став о дефиницији права? Позитивним одговором на постављена питања сматрамо да би се учинила научно-предметна грешка, која не би могла да издржи оправдане критике тим поводом. С једне стране, као што је већ речено, Паунд је створио импозантан библиографски опус. С друге стране, трагајући за Паундовим појмом права, сматрамо да треба прихватити приступ којим се прихвата трипартитна конструкција којом се у праву утврђују и конституишу три основна елемента: интереси, друштвени инжењеринг и правосуђе. Теорију социјалних интереса дограђује и надограђује формулом друштвеног инжењеринга; а у социологизираним правосуђу посебну пажњу посвећује судији и адвокату. Дакле, на овај начин не истиче се научно-теоријско поимање права, већ конструктивна концепција разумевања права, која је у својој

суштини прожета социолошким елементима и прагматизмом, како би се определила предност која се даје „праву у акцији“ у односу на „право у књигама“.

III.2. Право и друштвени интереси

Уоквирујући право друштвом, Паунд чини допринос напорима да се оно схвата не само као изданак друштва, већ и као инструмент за обезбеђивање друштвеног развоја. Социолошка инсистирања на интересним супротстављеностима као основу за егзистирање друштва, преносе се и на терен разматрања права, те се социјални интереси дубоко инволвирају у структуру суштине права. Тако они постају средство за његово разумевање и мотив којим се правни поредак нагони на активизам, да би се и циљ у праву коначно идентификовао кроз решавање сукоба тих интереса. Суштина социолошке јуриспруденције представљене и промовисане делима овог аутора управо је препознатљива кроз интересну концепцију, тако да његова „теорија интереса лежи у концептуалној сржи социолошке јуриспруденције“.¹⁵⁹ А он сам истиче да је своју теорију интереса засновао на Јеринговој идеји, „према којој се они дефинишу као захтеви, потребе или жеље, или (како волим да кажем) очекивања које људи истичу *de facto* и о којима право мора на одређени начин водити рачуна, уколико организована друштва желе да потрају – што је на убедљив начин показао Љуелин“.¹⁶⁰

Паунду се признаје да је први јасно и озбиљно формулисао идеју друштвеног инжењеринга који је садржан у темељу разумевања самог права. „Што се тиче садашњих циљева, склон сам да у историји права сагледам непрекидно шире признавање и задовољење људских потреба, захтева или жеља кроз друштвену контролу, много обухватније и делотворније обезбеђење друштвених интереса, непрестано и потпуније и делотворније сузбијање пустошења и спречавање сукоба у човековом уживању у благодетима живота – укратко, сталан и много делотворнији социјални инжењеринг“.¹⁶¹ Приступајући на наведени начин проблему разумевања права, Паунд гради конструкцију друштвеног инжењеринга, чији се смисао огледа у обезбеђивању компромиса приликом решавања супротстављених друштвених интереса, а све у циљу ефикасности функционисања друштва и отклањања препрека друштвеном развоју. Његова

¹⁵⁹ A. J. Trevino, *The Influence of Sociology on American Jurisprudence: from Oliver Wendell Holmes to Critical Legal Studies*, Mid-American Review of Sociology, 1994, Vol XVIII, No. I, p. 32.

¹⁶⁰ Р. Паунд, *Јуриспруденција, II*, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 12-13.

¹⁶¹ Р. Паунд, *Увод у филозофију права*, ЦИД, Подгорица, 1996, стр. 90.

тврдња да је право првенствено „инструмент друштвене контроле“,¹⁶² даје такав смисао правном поретку који онда опредељује и улогу коју у друштву имају правници у њему. Односно, улога правника и законодавца јесте да постигну такав друштвени инжењеринг „рационалним и доследним балансирањем интереса у друштву“.¹⁶³

Друштвена реалност онемогућава задовољавање свих (а тиме и свачијих) интереса, потреба и жеља, већ постоји ограничени фонд таквих могућности; у супротном, дошло би до исцрпљивања постојећих друштвених ресурса нерешивошћу њиховог сукоба и неприхватљивом доминацијом интереса једних над интересима других. Из тих разлога се и конструише друштвени инжењеринг са циљем системског и планског идентификовања мноштва интереса; њихове одговарајуће класификације уз вредновање; као и проналажење оптималних модела за оптимална решења. У том смислу, право са правним правилима и постаје такав модел у конструкцији друштвеног инжењеринга. Вредновање различитих интереса доводи нас до правде, али сада схваћене као средство за њихово задовољавање. Тако нам се намеће задатак да аристотеловски препознату правду као равномерну расподелу друштвених добара сада преточимо у систем за задовољење интереса. А то ће значити да се клатно навике природног права уобичајеног вредносног разумевања правде скрене ка социјалној правди, уз позив правној науци и правној пракси да изграђују и примењују ову социјално-правну вредност.¹⁶⁴

Паундова линија разумевања односа између интереса и права заснована је на ставу да право не ствара интересе, већ их само препознаје, док су људи и друштво у целини права адреса за појашњење извора настанка интереса. Право се појављује тек онда када се појави нужном његова реакција, а поводом немогућности да се испуне очекивања свих. То је она матрица конструкције на коју наилазимо и у случају разумевања права спрам друштвених односа, који постају правни тек онда када се евидентира конфликт међу њима; тада наступа правни поредак са циљем да успостави хармонију и равнотежу између људима. Тако и у случају интереса док се они неометано одвијају, док међу њима нема контроверзи, супротстављених захтева и сукоба, нема ни потребе да се право меша у њихово нормално остваривање. А онда када исплива конфликт међу интересима, правни поредак не допушта да се носиоци интереса ван правних

¹⁶² E. N. Garlan, *Social Control through Law*, Roscoe Pound, New Haven; Brown University Press, 1942, *The Journal of Philosophy*, Volume 39, Issue 20, September 1942, p. 560.

¹⁶³ W. Kituku, *Contribution of Sociological Jurisprudence to Modern Environmental Law and Management*, EWK, 2014, p. 5.

¹⁶⁴ R. Banakar, *Law Through Sociology's Looking Glass*, Conflict and Competition in Sociological Studies of Law, *The New Isa handbook in Contemporary International Sociology: Conflict, Competition, and Cooperation*, Ann, Denis, Devorah Kalekin-Fishman, eds., Sage, 2009, p. 68.

институција боре за њихову реализацију, јер би такви сукоби омели стабилност правног поретка и спутавали његов цивилизацијски развој.

Сав посвећен интересима и интересној концепцији, Паунд и у циљеве правног поретка сврстава: признавање одређених интереса; одређивање границе за признавање и остваривање интереса кроз правне прописе који се развијају и примењују у судском и управном поступку у складу са одговарајућом техником; и настојање да се обезбеде признати интереси у оквиру одређених граница. На овај начин, Паундов правни поредак је прожет интересима, али и условљен њима. Јер, право не ствара интересе, већ их затиче да постоје у људима и друштву пре него што ће бити правом прописани, те би се могао извести и закључак да је постојање, егзистенција и функционисање правног поретка, заправо, условљено постојањем интереса створених од људи и друштва. „Захтеви људских бића да поседују ствари и да раде са стварима, односно стварају, постојали су одувек и кад год је известен број људи долазио у међусобни додир... До сукоба или такмичења појединачних интереса долази због такмичења појединачна, конкурисања међу групама, асоцијацијама или удружењима људи, као и такмичења појединачна и таквих група, асоцијација или удружења – око настојања да се задовоље човекови захтеви и жеље“.¹⁶⁵

Дакле, јасна је Паундова тврдња о томе да закон препознаје, али не ствара друштвене интересе. Иако на први поглед ова поставка делује једноставно, у већини ситуација није ни лако ни једноставно препознати неки друштвени интерес. Да би законодавац уопште извршио препознавање друштвеног интереса, потребно је да јасно утврди место тог друштвеног интереса у друштвеном поретку те да утврди однос тог друштвеног интереса са другим индивидуалним, јавним или појединачним, али већ постојећим, интересима. У питању је сложена умно-логичка операција за чије је испуњавање неопходно извесно искуство као и познавање већ постојећих друштвених интереса, тј. њихових карактеристика и особина. Правилно препознавање друштвених интереса је од веома велике важности за правни, али и читав друштвени поредак. Уколико се од стране законодавца правилно не препозна одређени друштвени интерес или уколико друштвени интерес уопште не буде био препознат, онда ће то без сумње довести до нестабилности како правног, тако и целокупног друштвеног поретка.

Међутим, препознавање друштвеног интереса, иако важно, није и најважније питање у решавању проблема стабилности друштвеног и правног поретка. Јер, са становишта права, након идентификације друштвеног интереса, нужно је открити начин за његово ефикасно остваривање. Идентификацијом друштвеног интереса без могућности његовог остваривања не чини се допринос остваривању хармоничних друштвених односа. Очито је да се налазимо на терену изузетно сложеног и комплексног проблема, па ће проналазак одговарајућег средства за реализацију друштвеног интереса бити, суштински, најзначајније. Потребно је

¹⁶⁵ Р. Паунд, *Јуриспруденција, II*, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 13-14.

рећи да потпуно иста правила важе и у случају прописивања одређеног правног правила. И ту је неопходно осигурати да ће правно правило бити примењивано. Најчешће држава осигурава примену правног правила помоћу монопола физичке принуде. Уколико, пак, држава не би била у стању да осигура примену донетог правног правила, онда би се поставило питање сврхе постојања поменутих правила. Она би била третирана као мртво слово на папиру. Могли бисмо рећи да онда таква држава није ни заснована на владавини права. Поставља се питање шта се дешава у случају да се међусобно супротстављају два друштвена интереса. Паунд сматра да би у таквој ситуацији спор требао да реши судија од кога се очекује да поседује знање, вештине и искуство путем којих би на јасан начин, у зависности од сваког конкретног случаја, утврдио који друштвени интерес је у том случају прихватљивији.

У напорима да се изврши одговарајућа класификација интереса, што би био почетни улог за каснију расподелу правних овлашћења и правних обавеза приликом омогућавања (или онемогућавања) њиховог оставривања, Паунд ће понудити разне класификације интереса (индивидуални, јавни и друштвени; интереси личности, интереси у породичним односима, интереси својине...). На овом месту држимо се основне класификације интереса на индивидуалне, јавне и друштвене.

Тако ће индивидуални интереси бити потребе, жеље, захтеви појединца који чине саставни део његовог живота; јавни интереси су, пак, потребе, жеље и захтеви политички организованог друштва и његових делова; а друштвени интереси потребе цивилизованог друштва. Паунд врши додатну класификацију индивидуалних интереса на: 1) интересе личности или потраживања; 2) домаће интересе или потраживања; 3) супстанцијални или материјални интереси, потраживања или захтеви који се односе на индивидуални економски живот, односно, активност.¹⁶⁶ Тако, на пример, прву групу индивидуалних интереса треба разумети тако да су они неодвојиво везани за личност појединца; тако да настају као резултат тежњи које су у поседу човекове структуре личности, како би обезбедио сопственост – физичку и психичку. На основу сазнања о историзацији реакције права на ове индивидуалне интересе, као и на основу става савременог права према њима, Паунд чини њихово додатно разврставање, распоређујући их на следећи начин: „1) физичка личност, (2) слобода воље, (3) част и углед, (4) приватност и разне врсте осетљивости код људи и (5) уверење и мишљење.“¹⁶⁷ Физичка личност, онако како је Паунд третира у контексту прве групе индивидуалних интереса, у суштини, своди се, исказано речником основних човекових права, на право на физички и психички интегритет. При томе, наглашава да се повреде телесног интегритета могу сматрати првим повредама туђег права у историји права, уз интересантно објашњење о томе како треба

¹⁶⁶ Исто, стр. 19.

¹⁶⁷ Исто, стр. 20.

разумевати реаговања тим поводом у примитивним облицима људског друштва. Јер, у повреди тела појединца, примитивно друштво заправо није препознавало повреду индивидуалног интереса, имајући у виду какве су биле организоване реакције тим поводом. Телесна повреда нанета једноме, доживљавана је као повреда интереса групе којој је он припадао; у таквим ситуацијама не треба онда препознати повреду индивидуалног интереса, јер се схватало да је реч о повреди интереса групе којој је припадао тај појединац. „Према томе, прво се јављају идеје (1) о групном интересу да се спере увреда и (2) о друштвеном интересу да се спречи неред, пре него идеје о индивидуалном интересу физичке личности. Из ове три постепено се развија идеја о индивидуалном интересу који се обезбеђује индивидуалним правом“.¹⁶⁸ Након апсолвирања значења физичког дела људске личности, каснијим развојем људске свести и упоредо са тим развојем правне цивилизације долази до нивоа разумевања индивидуалног интереса у повреди физичког интегритета, а свест о постојању психичког дела личности стићи тек након разјашњења ових првобитних незнања о индивидуалности физичког интегритета. На детаљан начин Паунд се опходи и према осталим подгрупама (слобода воље, част и углед, уверење и мишљење), уз напор да их повезује и на специфичан начин изводи из физичке личности. Код појашњења признавања слободног уверења и мишљења он наглашава да је реч о релативно новом феномену у области права и морала, те изводи конструкцију интересних контроверзи тако што се на једној страни налази индивидуални интерес (слободно уверење и мишљење), који истовремено представља и друштвени интерес као општи интерес друштва да се свакоме обезбеди испољавање слободног уверења и мишљења. Међутим, на другој страни се може наћи други друштвени интерес са којим је у сукобу индивидуални интерес изражавања слободног уверења и мишљења, а тада ступа на сцену решавање овог сукоба вредносним вагањем примарнијег међу њима. Тако се и појављују стања у којима ће „индивидуални интерес, чак и ако се изражава као друштвени интерес за заштитом слободног уверења и слободе говора, морати да се повуче“.¹⁶⁹ Запажамо да је Паунд пропустио прилику да наведе и као пример оваквих контроверзни случај *Sacco and Vanzetti*, поводом кога је остала забележена одсуство његове реакције, а што смо описали у делу ове докторске дисертације, посвећеном његовом универзитетском ангажовању. Делује нам да је имао могућност да принципијелно излагање на тему слободног уверења и мишљења повеже и са тим конкретним случајем из судске праксе, посебно зато што је у правној литератури био критикован због пасивног понашања, а случај је резултирао, како смо већ истакли, повредом права на правично суђење и окрутним, двома смртним казнама. Ово тим пре, имамо ли у виду да је у овом делу своје „Јуриспруденције“, намерно или не (то никада не можемо сазнати) навео: „Стога се друштвени интерес за слободним уверењем и мишљењем мора разматрати и у вези са друштвеним интересом за

¹⁶⁸ Исто, стр. 23.

¹⁶⁹ Исто, стр. 40.

општом сигурношћу и друштвеним интересом за сигурношћу друштвених институција, политичких, верских, породичних и економских. Овакав став значи и могућу репресију јавног манифестовања или јавног пропагирања појединих веровања или неверовања који могу имати и такав карактер да им се може приписати намера рушења друштвених институција или слабљења моћи државе. Пример за ово налазимо у федералном законодавству које се односило на странце анархисте у прошлом веку, доцније на странце комунисте.¹⁷⁰ (А у поменутом случају управо се радило о двојици радника имиграната који су припадали анархистичком покрету).

Приметно је да се Паунд доследно држи методолошке оријентације приликом објашњавања свих група интереса и њихове додатне класификације на подгрупе; провлачи их кроз историјску призму, објашњавајући тиме настанак и развој, као улог у објашњавање савременог стања у односима правног поретка према тим интересима.

Јавни интереси такође представљају значајну врсту интереса у Паундовој класификацији интереса, који су резултат постојања политичке организације друштва и утврђивање постојања њених интереса и потребе обезбеђивања реализације тих интереса. Само постојање јавних интереса уведено је у правни поредак захваљујући делотворности друштва, па је на правном поретку да их призна као постојеће, што ће прописати одговарајућом правном формом. Свакако да израстање јавних интереса из друштвене масе настаје услед доминантне моћи релевантних друштвених снага које поседују моћ да оформе одређене јавне интересе, а након тога и да их инкорпорирају у правни поредак. Паунд разликује јавне интересе кроз интересе државе као правног лица и кроз интересе државе као чувара друштвених интереса.

У најзначајније, друштвене интересе, Паунд убраја општу сигурност, сигурност друштвених институција, општи морал, очување друштвених ресурса, општи прогрес, лични живот. Међутим, у оваквој шеми друштвених интереса, примат припада личном животу, што би требало да представља одраз филозофије и стила америчког друштва. Дефиниција ове подврсте друштвеног интереса своди се на захтев, жељу или тражњу, у складу са друштвеним животом у цивилизованом друштву, да сваком појединцу треба омогућити да живи животом достојним човека и у складу са стандардима тог друштва. У том смислу и постоји друштвени интерес за слободу индивидуалне воље, друштвени интерес за индивидуалну шансу, друштвени интерес за индивидуалне услове живота. У Паундовој интерпретацији, слобода индивидуалне воље подразумевала би да се подвргавање воље једног појединца вољи другог појединца уз употребу силе политички организованог друштва мора бити рационално засновано, што подразумева разумно одмеравање интереса који су у питању и рационални покушаји да се ти интереси измире или прилагоде. Индивидуална шанса значи да

¹⁷⁰ Исто, стр. 38-39.

сви појединци треба да имају подједнаке могућности и политичке, физичке, културне, социјалне и економске прилике да се остваре у друштву.

Између ових различитих врста интереса у друштвеном животу неретко долази до преплитања, поистовећивања, као и супротстављања. Однос међу њима је у стању коегзистенције, уз задржавање диференцијације која их чини засебним у разумевању и правном третману. Ипак, „тешко је претпоставити да ће сваки индивидуални интерес бити релевантан за јавне или друштвене интересе... а нека приватна питања могу се решавати на појединачном нивоу без преношења на јавни ниво“.¹⁷¹ Наведена ауторка истиче Паундову конструкцију по којој конкурентски интереси морају бити уравнотежени с обзиром на правне претпоставке које се очекују од разумне особе у друштву, што значи да треба пружити онолико колико друштво може, имајући у виду укупно разумно очекивање људи у цивилизованом друштву, уз минималне сукобе и жртве.¹⁷²

Без сумње у општост друштвених интереса, они не настају простим сабирањем индивидуалних интереса и јавних интереса, већ постају засебан ентитет са посебним квалитетом општости, издижући се изнад масе појединачних и великог броја јавних интереса. У друштвеним интересима треба препознавати претежне жеље и очекивања у друштву, који ће бити заштићени путем правног поретка и законом одређени кроз легалне захтеве, односно, права. Чврсто оријентисан ка разумевању права као посебног друштвеног феномена, Паунд ће у праву и препознати правно заштићени друштвени интерес. Право, према њему, представља покушај да се задовоље и ускладе различити интереси, потребе, хтења, жеље „било кроз њихово непосредно обезбеђивање или путем осигурања извесних индивидуалних интереса, односно кроз разграничења и компромисе између индивидуалних интереса – како би се омогућило остварење највеће могуће целине интереса или оних интереса који су најзначајнији у нашој цивилизацији, а уз најмање могуће жртве по шему свих постојећих интереса“,¹⁷³ чиме се врши доградња Јеринговог разумевања овог појмовног проблема.

Са становишта интереса правне науке и социолошке јуриспруденције, значајније је Паундово објашњење могућности да се одређени интереси остваре путем правних правила и права. Односно, објашњење на основу чега ће правни поредак признати право да се омогући остваривање одређених интереса, а других не. Тим поводом Паунд нуди искуство правне праксе и истиче три могућа начина. „Један је проналазак кроз искуство начина који ће постићи прилагођавање преклапајућих и конфликтних интереса који ће најмање нашкодити целокупној шеми интереса и који ће дати том искуству разуман даљи развој... Други метод

¹⁷¹ E. Nalbandian, *Sociological Jurisprudence: Roscoe Pound's Discussion on Legal Interests and Jural Postulates*, *Mizan Law Review*, Vol. 5. No. 1. Spring, 2011, p. 144.

¹⁷² Исто, стр. 143.

¹⁷³ Р. Паунд, *Јуриспруденција, II*, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 174.

подразумева вредновање интереса према судским постулатима цивилизације времена и простора у оним ситуацијама када интереси траже препознавање... И трећи метод, који је био коришћен у старом Риму, али је карактеристика и модерног и зрелог права, односи се на ауторитативну идеју о томе шта треба да буде и чему треба да служи друштвени, односно, правни поредак, приликом примењивања правних доктрина и правних институција“.¹⁷⁴

Лоцирањем интереса у средиште разумевања права његовом друштвеном контекстуализацијом, даје се специфичан печат социолошкој јуриспруденцији. Зато ће с правом у научној књижевности бити препозната као посебна форма прагматизма у филозофији права, те се њоме ставља људски чинилац у средиште и враћа логика на њено право место као инструмента.¹⁷⁵ Интересно обележавање правног поретка имплицираће и посебношћу улоге судије током примене закона; његово тумачење неће бити механичко, већ креативно и управљено ка откривању правила која представљају компромисну формулу за решавање захтева за остваривање интереса.

До одговора на разумевање друштвених интереса и њихово идентификовање стиже се практичним истраживачким напорима, с обзиром да их треба третирати као „емпиријске ентитете, те их треба пронаћи унутар друштва, тачније, у закону и правним процесима друштва. Друштвени интереси, дакле, нису апстрактне претпоставке“.¹⁷⁶ С обзиром на овакву њихову природу, до спознаје друштвених интереса долази се мукотрпним пописивањем и анализом мноштва правних докумената и испитивањем и проучавањем извора и разлога многобројних притисака који су вршени приликом креирања одређених законодавних решења. Чинећи такав напор, Паунд нам препоручује расподелу друштвених интереса кроз оне којима се обезбеђују општа сигурност, сигурност друштвених институција, општи морал, очување друштвених ресурса, општи напредак и живот појединца. У овом шесточланом низу друштвених интереса садржан је критеријум циља којем се тежи њиховим остваривањем,¹⁷⁷ па ће управо наведени аутор у Паундовој теорији идентификовати покушаје да се објасне дешавања у процесу обликовања закона и правило акције као метод којим се решавају постављени проблеми. Одговор лежи у компромису као основној тежњи која узрокује суштину, обликовање и развој права, како би се остваривала равнотежа свих друштвених интереса које је нужно правом регулисати. Настављајући у критичком тону да анализира Паундове ставове о концепцији друштвених интереса, Р. Lepaulle упозорава на проблематичност разумевања

¹⁷⁴ Д. Бановић, *нав. дело*, стр. 103.

¹⁷⁵ Т. Инђић, *Паундово заузимање за филозофију права (предговор)*, Роско Паунд, Увод у филозофију права, ЦИД, Подгорица, 1996, стр. 18.

¹⁷⁶ А. Ј. Trevino, *исто*.

¹⁷⁷ Р. Lepaulle, *The Function of Comparative Law: With a Critique of Sociological Jurisprudence*. Harvard Law Review, The Harvard Law Review Association Vol. 35, No. 7, 1922, pp. 838-858

закона као резултата равнотеже интереса, јер би то претпостављало потпуну непристрасност правног поретка коју је нереално очекивати. Осим тога, уколико би се таква концепција друштвених интереса заснивала на ставу да треба покушати да се удовољи свим члановима друштва, уколико је то могуће, онда се наилази на озбиљне приговоре. Јер, историја упозорава да су захтеви и потребе свих делова друштва тако комбиновани што је додатно допринело самоуништењу таквих друштава (Вавилон, Стара Грчка, Римско царство, на пример).¹⁷⁸ С друге стране, приговори пристижу и због тумачења по којем Паунд иде ка идеји највеће среће највећег броја, па би то значило да је врховни циљ срећа,¹⁷⁹ а не сами људи. А Паунд као да одговара на истакнуте примедбе теоријским ставом о томе да иако друштвено мислимо, још увек морамо размишљати о појединачним интересима и о могућностима да појединци потврде сопствену индивидуалност.¹⁸⁰ Оправданост изнетог става додатно потврђује и негативно искуство одсуства адекватног компромиса између постојећих интереса у друштву, као што се то збивало током седамнаестог века прекомерним и недопустивим инсистирањем на јавним интересима, „што је поразило морални и друштвени живот појединца“.¹⁸¹ Зато је недопустиво игнорисати појединачне интересе, без обзира на чињеницу да је обезбеђивање и остваривање појединачних и јавних интереса у функцији друштвених интереса. Изричито и јасно, Паунд тврди да је најистакнутији друштвени интерес – морал и друштвени живот појединца; и на тај начин појединачни интереси постају углавном идентични са друштвеним интересима.¹⁸²

Истицање назначених приговора на рачун Паундове концепције друштвених интереса и компромиса као средишње тачке друштвеног инжењеринга нам је од помоћи за објективније разумевање суштинске тачке предметног проблема, те је значајно утврдити и однос између интереса и закона. Односно, да ли закон ствара или само примењује већ постојеће интересе; да ли је законодавац овлашћен да утврди да ли они (не) постоје или их само формулише? Паунд је поводом овог питања тврд у ставу да закон само препознаје, али не ствара интересе.¹⁸³ Али, ту се на завршава улога законодавца, јер његова једина функција ипак није само да признаје постојање интереса, који постоје независно од његове воље. Јер, он мора одредити шта ће препознати као интерес и мора утврдити у којој ће мери утицати на њих с обзиром на друге интересе (појединачне, јавне или друштвене).¹⁸⁴ Дакле, препознавање постојања интереса није искључиво

¹⁷⁸ Исто, стр. 846.

¹⁷⁹ Исто, стр. 848.

¹⁸⁰ R. Pound, *The Spirit of the Common Law*, Marshall Jones Company, Francetown New Hampshire, 1921, p. 111.

¹⁸¹ Исто, стр. 110.

¹⁸² Исто.

¹⁸³ Исто, стр. 92.

¹⁸⁴ Исто.

једноставна и механичка радња коју законодавац врши простим снимањем друштва, јер у том процесу идентификације интереса одигравају се сложени односи унутар друштва између носилаца појединих врста интереса. Законодавац се налази у специфичној ситуацији, с обзиром да је у његовој институцији садржан и добар део јавних интереса чијем остварењу тежи законодавна (читај: државна) власт. Умеће препознавања друштвених интереса од стране законодавца деликатан је задатак који носи са собом тежину суптилности. Уколико се на овај изазов одговори неуспешно, онда ће доћи до успоравања друштвеног развоја због немогућности да се правним поретком на одговарајући начин утврде одређени интереси – они свакако постоје у друштвеном телу, али без одговарајућег правног формулисања биће неизводљиво њихово остваривање путем легалних институционализованих канала. Дакле, легимитет постојања одређених интереса не зависи од воље законодавца, јер је њихово постојање независно од те воље; али, неспособност законодавца да одговори на прави начин друштвеној обавези правилне идентификације одређених интереса произвешће друштвене сукобе, чији интензитет зависи од значаја непрепознатих и нерегулисаних интереса. Јер, правним поретком се прописују правила за обезбеђивање компромиса између интереса чије је постојање регулисано правним правилима; уколико се у садржини закона не налазе значајни интереси, онда је неизводљиво ни постизање друштвеног компромиса.

Препознавање интереса није једино деловање законодавца приликом конструисања интересне сфере правног поретка, јер је то одвећ запис техничког квалитета. Значајније од тога је осмишљавање начина на који ће постојећи и законом прописани интереси бити осигурани. У томе се огледа и најзахтевнија функција законодавца. Реч је о матрици оне логичке конструкције коју затичемо у савременој граматици људских права: за квалитетну позицију људских права у уставно-правном поретку није довољно да она буду само прописана, већ је неопходно да буду и адекватно гарантована, односно, да буду прописани нормативни и институционални механизми њихове заштите. Аналогно томе, и интереси потребују не само законодавчево прописивање њиховог постојања, већ и адекватне механизме њихове заштите, као услова за остваривање, како не би остали на нивоу пуке прокламације. Уколико би се законодавац задржао на нивоу простог прописивања постојања одређеног интереса без одговарајуће правне заштите, и то би могао бити индикатор утицаја законодавчеве воље на такав интерес; тада не постоји воља законодавца да се одређени интерес оствари, што опет може бити извор дестабилизације друштва и ометања његовог развоја, у зависности од значајности тог интереса. Из тих разлога, у ситуацијама када се у једној ситуацији међусобно супротстављају два постојећа интереса, даје се сугестија и очекивање да ће проблем решити судија који поседује неопходну интуицију, неопходно правно знање и познавање ставова правне науке.¹⁸⁵

¹⁸⁵ E. Nalbandian, *нав. дело*, стр. 147.

Да би се стигло до прихватљивих решења супротстављених интереса потребно је узети у обзир друштвене циљеве који треба решењима да буду осигурани, па ће то онда подразумевати истраживање права кроз идеални елемент, што је идеја која се моће евидентирати у Паундовој концепцији. Под практичним мерама за остварење друштвеног инжењеринга, Паунд ће подразумевати проучавање друштвене ефективности правних институција и правних доктрина, проучавање средстава којима се обезбеђује највећа делотворност правних норми, социолошка истраживања у припреми стварања права, проучавање правног метода, социолошку историју права и захтев за разумним и тачним решавањем конкретних индивидуалних случајева.

Идентификација интереса представља тек прву компоненту у мозаику њиховог друштвеног инжењеринга чија је сврховитост условљена способношћу решавања уочених интересних сукоба, због чега је нужно успоставити баланс међу њима. Социолошком јуриспруденцијом трага се за одговором на централни проблем правног поретка, а то ће бити успех балансирања интереса. При томе, законодавцу се не одриче запажена улога у напорима ове врсте, али се апстрактним законским формулацијама и применом дедуктивних метода логицирања појмова из закона не може решити проблем; тек ће креативном улогом судије који је опремљен неопходном дозом интуитивних способности, неопходним знањима пристиглим из правне праксе и неопходним правним искуством у судовању, бити могуће разрешити дилеме поводом контроверзи међу интересима.

III.3. Социологија правосуђа

Полазни идејни основ за утврђивање садржине Паундове социолошке јуриспруденције огледа се у ставу да право није циљ, већ средство, те на тај начин и треба изучавати право. Као средство, право представља друштвени инструмент и механизам у служби добра, те оно није метасазнајна категорија, већ појам који мора бити друштвено контекстуиран, јер има социјалну функцију. Три су кључна проблема на која Паунд указује приликом проучавања права:

- 1) социологија правосуђа;
- 2) теорија социјалних интереса;
- 3) афирмација филозофије права.

Из овако формулисаних фундамената на којима заснива свој теоријски поглед на право, даје нам се могућност да евидентирамо специфичан теоријски правац у анализи кључних правних проблема.

Социологијом правосуђа, као једним од три мисаона тежишта, приступ праву бива усаглашен са потребама друштва. Јер, интерес друштва је циљ права, а

право је средство за реализацију друштвеног интереса као циља. Међутим, када би се остало само на овим тезама, суштина права би била сведена на служење чиниоцима који имају моћ да искажу значење друштвеног интереса. Управо стога се и инсистира на нужности повезивања друштвене димензије права са остваривањем идеала разума и правде. У таквом контексту и треба третирати правосуђе као непобитно значајан сегмент функционисања државе и остваривања права. Паунд је става да би било неопростиво допустити праву да се његова садржина своди искључиво на појмовима и њиховом логицирању, па посебно треба имати у виду заводљивост бављења само појмовима. Јер, уколико би се схватање права свело на апстрактне методолошке принципе, онда би се оно извукло из друштвене реалности, па самим тим не би ни могло да остварује циљеве због којих и постоји.

Извирући из „права у књигама“ ствара се научни фонд као основ за правилну примену правних прописа, што је само један део мисаоних процеса који се збивају кроз друштвено врење различитих и супротстављених интереса. „Право у акцији“ настаје као резултат стваралачке, а не механичке, улоге коју у решавању конфликта интереса у форми правних спорова има судија, али и адвокат. У процедурама правног прагматизма потребно је уважавати релевантну правну аргументацију коју ће адвокати у својим поднесцима давати као идеје судији; и на тај начин се, без прихватања традиционалног дедуктивног формално-логичког поступања, примарно тежиште додељује креативности правосуђа у процесу примене права. Свакако да централна улога припада судији; судија са квалитетним правним знањем ће, применом принципа правне науке, имати свест о битности јуриспруденције, па ће улогу адвоката прихватити на начин који му може бити од релевантне помоћи.

Разумевање правног поретка као затворене логичке целине система правних норми, што је подразумевало веру у законодавчеву свемоћ којом се апсолутно задовољавају потребе за решавањем правних односа, превазиђено је, јер не задовољава потребе савременог друштва.¹⁸⁶ Тако се и даје признање судији да је у поседу слободног простора за креирање и стварање права, те га не препознајемо само у процесима примене права.

Назначени проблеми бивају још израженији када се нађемо на терену вршења судске функције власти, с обзиром на карактер и друштвену природу правосуђа. Согиологија правосуђа, као најупечатљивији део социолошке јуриспруденције јесте одраз напора да се у епицентар решавања правних проблема стави људски чинилац. И то судија који има разум развијеног схватања проблема који решава доношењем пресуде. У судској одлуци мора бити садржано задовољење друштвених интереса, што није нимало лак задатак. Потребно је теоријске принципе и принципе логике права примењивати на конкретне

¹⁸⁶ Више о значају акта судије за право видети: Б. Кошутин, *Судска пресуда као извор права*, Савремена администрација, Београд, 1973.

случајеве као оруђе, јер су они алатке у рукама разборите судске власти. Паунд својом концепцијом јуриспруденцијом отвара пут за реформистички преокрет у понашању правне науке, тако да она од пуке формалне логике постане практично прихватљив модел за решавање конкретних проблема са којима се друштво сусреће.

На инсистирање на социологији правосуђа је наслоњена и теорија социјалних интереса, којом се желе грађани заштитити од арбитрности државних органа, који стварају право и доносе правна акта. Упечатљив израз "социјални интерес" који Паунд уводи у правну науку, додатно је класификован на индивидуалне, јавне и друштвене интересе. Право не ствара друштвене интересе, већ их затиче како већ постоје, те је неопходно да они буду препознати и уважени. Улога права је да идентификује, означи, издвоји и обезбеди да се ти друштвени интереси остварују. Важење права као скуп аката и радњи стварања и примене права подразумева остваривање друштвених интереса. Помоћно средство којим се омогућава идентификација друштвених интереса које треба заштитити јесу тзв. правни постулати као специфична врста стандарда или признатих и прихваћених циљева права. Ови правни постулати извиду из нормалног разума, те су они резултат прихватљивих природних тежњи људи да остваре извесност свог понашања и понашања људи.

Ево примера правног постулата који наводи Паунд: у цивилизованом друштву људи морају бити способни да претпоставе да други неће чинити према њима акте намерне агресије, јер онај ко би другоме нанео акт агресије мора бити спреман да поднесе терет одговорности. Улога права је да на конкретним примерима заштити основаност овакве вере у извесност понашања људи и да, у складу са расположивим правним средствима, одмери одговорност за случај непоштовања оваквог правног постулата јер је он реалан друштвени интерес.

Паундово појављивање на позорници права и правне науке најупечатљивије је навести његов говор на годишњој конвенцији Америчке адвокатске коморе с почетка двадесетог века (1906. године). Наступ са насловом „Узроци народног незадовољства правосуђем“ узбуркао је целокупну америчку адвокатску и правничку јавност. Овим говором обратио се не само адвокатима, већ и читавом правосуђу, али и америчком друштву, чинећи напор да укаже на узроке народног незадовољства стањем у правосуђу. И то је учинио отворено, јасно, храбро и недвосмислено, истовремено указујући у ком смеру треба даље да се покрене читав правосудни систем. Паундово обраћање на адвокатској конвенцији десило се у осетљивом тренутку приметних политичких незадовољстава, немира и реформистичких премишљања. Док је већина адвоката игнорисала изазове друштвеног окружења, не желећи да реформе „ометају њихов удобан правнички клуб“,¹⁸⁷ Паунд је наступио одважно и одговорно, изазивајући многобројне

¹⁸⁷ N.E.H. Hull, *Reconstructing The Origins of Realistic Jurisprudence: A prequel to the Llewellyn-Pound exchange over Legal Realism*, Duke Law Journal, Vol.1989, p. 1307.

реакције. Инсистирање многих млађих адвоката да се Паундов говор хитно одштампа и подели свим адвокатима како би могли да буду упознати са његовим ставовима изазвао је оштро противљење старијих адвоката, који су тврдокорно желели да одбране вишедеценијске навике разумевања закона и функције правосуђа. „С једне стране је била стара гарда, која је сматрала да је амерички правни систем у реду и да у њему нема шта да се мења, а с друге стране је била авангарда која је, уз Паунда, захтевала промену, боље законе, боље и ефикасније правосуђе. Тих 370 делегата професије која је одувек била склона традицији, конзервативизму, опресу („citadela status quo“) било је сасвим неприпремљено за оно што ће чути од мало познатог професора права из Небраске. А он је, заиста, приредио изненађење сачинивши, пре свега, опширан и аналитичан каталог свих слабости америчког права и судства, њихових анахроних доктрина и поступака“.¹⁸⁸

Супротстављеност између две групе адвоката попримило је карактер својеврсне адвокатске (правничке) побуне, али и концепцијског сукоба старе и нове школе права; сукоба између традиције механичке јуриспруденције и надилазеће плиме нових мишљења јуриспруденције, којима се од судије очекује да не буде алатка за механичку примену прописаних законских правила. Зато се назначени говор пред адвокатима може сматрати представљеном клицом идеје, која ће се током наредних деценија Паундовога прегалаштва развијати и постепено добијати значајну и заокружену теоријску концепцију са својим крајњим изразом у виду социолошке јуриспруденције. По обиму скроман текст (од петнаестак страница) попримио је својеврсну форму идејног увода и теоријског предказања о ономе чиме ће Паунд посветити свој читав професионални век.

Како је истакао, незадовољство спровођењем правде старо је колико и закон.¹⁸⁹ Свакако да се овом виђењу ставова према закону и правди кроз њихову историзацију не може приговорити; он је тачан, с обзиром да представља исказ опште представе која постоји у сваком друштву, јер апсолутизација правде и праведног закона не може постојати. Наравно, то никако не значи да се у сваком друштву и друштвеном тренутку може говорити о истом стању и ставовима друштвеног мњења према закону и његовој праведности, те је нужно и посебно анализирање третиране друштвене стварности. Стога би у том смислу и требало разумети Паундово обраћање адвокатској комори и његову анализу стања у америчком правосуђу, уз назнаку да су изнети ставови садржавали и опште одреднице као увертиру за будућу концепцију социолошке јуриспруденције и

¹⁸⁸ Т. Инђић, *Паундово заузимање за филозофију права (предговор)*, Увод у филозофију права, ЦИД, Подгорица, 1996, стр. 15.

¹⁸⁹ R. Pound, *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, Presented at the annual convention of the American Bar Association in 1906, Reprinted from 29 A.B.A. Rep., pt. I, 395-417, 1906.

значајно обележавање америчке јуриспруденције током двадесетог века. У свом говору он већ на почетку упозорава да је пуко спровођење закона и његово разумевање као техничког средства које би се само механички примењивало најчешће је доводило до неправде, из чега се може запазити наговештај критицизма према дотадашњим теоријским разумевањима закона, који нису могли задовољити потребе, захтеве и жеље људи. Међутим, тиме се не би могло оправдати или аболирати понашање судова приликом примене закона у америчком правном систему тврдњом да је такав преовлађујући доживљај закона.

Трагајући за узроцима незадовољства, Паунд их групише у оне који постоје у било којем правном систему; оне који су специфични баш за англоамерички систем; оне који се односе на организацију правосуђа и оне који се у окружењу правосуђа и управе. У теоријском смислу, свакако да ће доминација припадати узроцима који се могу приметити у свим и сваком правном систему, што би нам давало одговоре на питања о општим недостацима конструкције права и правног поретка уопште. У њих треба убрајати неизбежну разлику у брзини развоја и промене закона и променљивости јавних ставова, популарну претпоставку да је спровођење правде лак задатак који може свако решавати и недовољну спремност народа за стрпљењем и суздржанашћу. Међутим, од свих општих узрока незадовољства правом и правним поретком, Паунд ће посебно истаћи механичко деловање правних правила и изричито негативно наглашавати опасности од механичке јуриспруденције. Овакав став он јасно изражава тврдњом да је најважнији и најсталнији узрок незадовољства сваким законом и у сваком тренутку управо нужно механичко деловање правних правила. Међутим, треба запазити да Паунд не одбија да прихвати потребу механичког деловања закона, с тим што инсистира на његовој минималности, што ми разумемо као меру неопходности у циљу квалитетног судијиног овладавања применљивим законским правилом. Недостатке механичке јуриспруденције у правосуђу он запажа због тога што механичка примена законског правила не обезбеђује адекватно решавања контроверзи које се појављују у конкретним случајевима. „Ако би све контроверзе биле сличне или би се степен у коме се стварне контроверзе приближавају препознатим типовима могао прецизно израчунати, то не би било значајно. Потешкоћа је у томе што се у пракси приближавају овим типовима у бесконачним градацијама“.¹⁹⁰ А када се у процесу механичке примене закона отклоне небитни фактори у циљу издвајања општег правила, онда неизоставно долази и до елиминисања неких битних фактора без којих се сукоби које суд треба да расправи не могу решити. Тим поводом могу се десити две радикално опречне ситуације. У првој, суочавање са потешкоћама у спровођењу правде у складу са законом уз судску дискрецију одлучивања, изазива неизвесност и несигурност. У другој, сабирањем изузетака конкретних случајева са законским

¹⁹⁰ R. Pound, *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, Presented at the annual convention of the American Bar Association in 1906, Reprinted from 29 A.B.A. Rep., pt. I, 395-417, 1906.

одредбама, опет може резултирати неизводљивошћу пуноправне једнакости у поступању судија. Напори законодаваца да успоставе средишња решења, којима ће се задовољити што је могуће већи број конкретно претпостављених случајева, представљају тежњу да се у закону препозна компромис. Али, шта се дешава када је законски пропис немоћан да успостави правду, јер су моралне представе о добру и злу посебно разнолике у условима подељених друштава у којима се сукобљавају идеје о правди. Појединац ће случајеве посматрати и мерити са својим, индивидуалним осећајем о ономе што је исправно или погрешно. Морални поглед адвоката и судије према конкретном случају мора да примењује етику заједнице, а не своју индивидуалну. Тако долази до размимоилажења судског и појединачног етичког стандарда. „Да би се спречила корупција, да би се искључиле личне предрасуде судија и да би се минимизирала некомпетентност појединаца, закон формулише морална осећања заједнице у правилима са којима се морају ускладити пресуде судова. Ова правила, као формулације јавног мишљења, не могу постојати све док јавно мишљење не буде фиксирано и утврђено и не могу се мењати док промена јавног мишљења не постане потпуна. Из тога следи да се ова тешкоћа у правосуђу може умањити, али не и заобићи“.¹⁹¹ Теоријске дилеме и спорења унутар правне теорије уопште, а тиме и у оквиру америчке правне теорије, и иначе се у великом делу своди се на одређење према моралним вредностима права. Паунд је овај проблем запазио као потешкоћу на коју је нужно одговорити у оквиру концепцијског опредељења правног прагматизма и правног реализма. Док према проблему права и морала (или: морала у праву) јуснатуралисти истичу тезу о њиховом преклапању, те да „етички принципи кореспондирају природном праву“ ...позитивистичка теза о раздвајању инсистира на томе да између права и морала не постоји нужна веза, као и да је морална оцена права сасвим друго питање које не утиче на његово важење“.¹⁹² Тако се механичка јуриспруденција нашла на линији позитивизма, не оптерећујући се вредносно-моралним аспектима права или, блаже речено, сматрајући да се ове вредности могу појавити само у периоду пре доношења закона, престајући да буду правно релевантним у процесу његове примене. Природно-правна концепција идеализовања етичких принципа у праву идеализује само право уз покушаје да, чинећи га вечитим и универзалним, право десоциологизира, издвајајући га ван утицаја друштвених околности које су несумњиво променљива категорија.

Бавећи се проблемом различите динамике развоја закона и ставова јавног мишљења о истим питањима, треба скренути пажњу да је реч о оптерећености правног живота, који никада нису до краја апсолутно решиви. Тешко би било оправдати да јавно мишљење сме непосредно утицати на правосуђе, на судију који решава контроверзан случај. Паунд даље истиче да свако мешање у једнообразну

¹⁹¹ Исто.

¹⁹² С. Ђурђић, *Јуснатурализам и правни позитивизам у савременој америчкој јуриспруденцији*, Матица српска, бр. 144 (3/2013), Нови Сад, 2013, стр. 498.

и аутоматску примену правила, када се појаве стварне контроверзе, уводи антиправни елемент који постаје неподношљив. „Али, како јавно мњење утиче на судове кроз правила по којима они одлучују, а та правила буду промењена било који систем закона биће састављен од узастопних слојева правила и доктрина које представљају узастопна и често широко различита раздобља јавног мњења“.¹⁹³ Дистанцирајући се од приступа закону искључиво као затвореном систему чије разумевање се своди на формализовано логицирање појмова унутар тог система, Паунд тиме упућује оштре критике на рачун незадовољавајућих резултата, недовољности и посусталости дотадашњих биполарних представа о праву кроз позитивизам и природно право. У обраћању адвокатском скупу, Паунд је презентирао јасну анализу постојећег стања у америчком правосуђу, утврдио узроке лошег стања и изнео аргументацију као пледоаје за формулисање креативне иновације америчке јуриспруденције оштро супротстављену механичкој јуриспруденцији.

Разматрање социологије правосућа примарно подразумева социологизирање процеса примене права кроз активну улогу судије у том процесу, што не значи да пажњу не треба посветити и организационим формулама судске власти. Јер, као што Паунд указује на значај добре организације адвоката, потребно је и добра организованост судија, а у циљу обезбеђивања неопходних правних претпоставки за њихову самосталност и независност. Да је реч о проблемима које не треба запостављати можда и понајбоље сведочи савремени период у развоју правних поредака, посебно у оним државама у којима још увек нису довршена транзициона стања прелаза ка потпунијој демократизацији друштва.

У тренуцима привођења крају истраживања спроведена током рада на овој докторској дисертацији сматрамо упутним илустративно представити свежији пример који је привукао пажњу не само у Пољској, већ у готово целокупној европској правничкој јавности. Пољска је и иначе препозната као систем са порастом и доминацијом популизма у политичком систему и друштву у целини.¹⁹⁴ У таквим условима популистичке преминације извршне власти вероватно је био и очекиван удар на независност и самосталност судске власти, што се посебно читовало законодавном активношћу кроз доношење закона о судијама. Такав потез изазвао је импулсивну реакцију и отпор судија. „То је најсрамнији закон. Ликвидира независности судова и судија. Нема смисла убеђивати ауторе закона да је то тако јер они то знају. Зато изражавамо протест у немој маршу правника. Надамо се да ће то наше ћутање чути Пољска и Европа“, саопшtile су судије из

¹⁹³ Исто.

¹⁹⁴ Видети више: S. Djordjević, M. Rapajić, *The influence of populism on the Constitutionality of European Countries*, Europa of Founding Fathers: Investment in the common future. Olsztyn: The Faculty of Law and Administration at The University of Warmia and Mazury, 2013

удружења Јустисија које је један од главних организатора протеста“.¹⁹⁵ Навођење илустративног примера није мотивисано нашом намером да анализи подвргнемо спорна пољска законска решења из области правосућа, већ да истакнемо постојање свести о реаговању поводом потенцијалног угрожавања интереса (како индивидуалних, тако и јавних, али и друштвених).

Вратимо се сада са овог илустративног „излета“, који је изведен у циљу оновремене потврде оштрих запажања о значају аутономне и битне позиције судије у правосудном и друштвеном систему. Оштро критикујући некреативну улогу судије, која се сводила само на механичко претапање слова закона на конкретан случај, овим говором Паунд је започео да се одлучно обрачунава са механичком јуриспруденцијом, јер је „критика механичке јуриспруденције, прецизније речено раскринкавање механичке јуриспруденције, центрипетална сила Паундове социолошкоправне теорије. Којом год темом би се бавио, он се увек критички освртао на механичко резонување у праву, дајући приказ идеалније слике примене права по којој судије нису пуки механички извршиоци, већ креатори права, који стварају судска правна правила на темељу сопственог знања о друштву.“¹⁹⁶ Управо у научном нападу на механичку јуриспруденцију, можда се и понајбоље може сазнати о суштини концепције социолошког модела јуриспруденције за који се залагао Паунд. Подвргавајући критичкој анализи механичку и указујући на њене недостатке, истовремено је отварао пут оправдања своје, социолошке јуриспруденције. „Кроз механичку јуриспруденцију која је имала империјалистичке претензије да све сведе на детаљно правило, да развија традиционални дух кроз фиксирание премисе, потиснуте су и дискредитоване умне моћи судија и дискрециони елемент у расуђивању. Стајући на браник судијске професије, Паунд цени да је лаичко цепидлачење над правилима и прописима далеко испод оног за шта су судије способне. Судије су, по њему, кадре да стварају право, да решавају свакодневне проблеме са којима се људи сусрећу а не само да „механички уклопе дати случај у тесну кожу норме или правног лека“.¹⁹⁷ Свакако да ће се и у социолошкој јуриспруденцији запазити одређени елементи који постоје у механичкој јуриспруденцији, што је резултат општег јуриспрудентног налаза и приступа праву. У разумевању закона се, тако, од стране правосућа не очекује да примарно препознају његов апстрактан садржај, већ да из његове правне егзистенције извлаче његову примену прагматским методама. Но, оно што ће Паунда дистанцирати од других несоциолошких концепција је инсистирање на закону као посебној социјалној институцији која се унапређује умним напорима човека и трагањем за најбољим средствима којима ће се

¹⁹⁵ „Хиљаде људи на улицама Варшаве: Неми „Марш хиљаду тога“, https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2020&mm=01&dd=11&nav_category=78&nav_id=1640727 приступљено 11.01.2020.

¹⁹⁶ Т. Перић, *Паундова критика механичке јуриспруденције*, Страни правни живот, бр. 2/2012, Београд, 2012, стр. 34.

¹⁹⁷ *Исто*, стр. 41.

омогућити друштвени развој, као саставни део сталне прогресивне агенде. Социолошка јуриспруденција од правосућа средствима његовог социологизирања очекује да омогући остваривање, пре свега, друштвене сврхе закона, а не искључиво и једино његове санкције, као мерила обезбеђења примене законског правила. Тако та законска правила воде ка резултатима социјалне правде, чиме се једино и моће омогућити одрживост друштвеног развоја и смањивање напетости при сталном конфликту различитих интереса.

III.4. Адвокатска професија

Захваљујући специфичностима развоја правне мисли на тлу Северне Америке, дошло се до прихватљивих становишта о томе да је потребно истраживати и проучавати различите идеје у области права, којима је неопходно дати и посебну теоријску вредност, у смислу посебних теоријских праваца. У том контексту, учинило нам се нарочито интересантним издвојити део социолошке јуриспруденције Роска Паунда. Из богатства његових мисли, посебну пажњу је потребно посветити начину на који је овај теоретичар разматрао проблематику правничке професије. У оквиру разноврсних видова правничког професионализма, адвокатура је за аутора ове дисертације професија са посебним значењем, и због личне професионалног искуства и вокације. И, наравно, превазилазећи искључивости субјективног доживљаја адвокатске професије, чини се да она завређује нарочиту пажњу, због посебности статуса и улоге коју има у друштвеном животу. Превасходно теоријско разматрање истакнутих питања и проблема у раду ће бити доведено у везу са материјалом позитивног права, који нам стоји на располагању данас. Из свих напред наведених разлога, сматрамо да је изводљиво и корисно мисаоно повезати посебну теоријску димензију адвокатуре на начин како је то чинио Роско Паунд са реалним стањем адвокатуре кроз призму развитка позитивно-правних поредака. На тај начин се могу стећи и закључци, које треба усмерити у више различитих праваца. Осим посебно припадајуће теоријске снаге адвокатске професије, њу треба разматрати и са становишта посебне друштвене моћи која припада овој професији. Дакле, како се већ може закључити, наше тренутно интересовање је адвокатска професија, као саставни део правничке професије. То значи да ћемо адвокатуру посматрати у контексту правничке професије уопште, издвајајући оне њене особине, којима се адвокатска професија разликује у односу на друге правничке професије, а теоријску провокацију да се определимо за овакву тему дао нам је управо Паунд.

Успостављајући хипотетички оквир, желели бисмо да нагласимо мисаону претпоставку о томе да је адвокатска професија изузетно значајна за процесе стварања и примене права. Осим тога, стојимо на полазном становишту да адвокатури треба дати нарочити значај и када је у питању однос права према

држави, а не само државе према праву, и то посебно када је у питању функција тзв. "моралисања и дисциплиновања" државне власти од стране права.

Паундова концепција социолошке јуриспруденције подразумева социолошко-правни третман оних категорија права које интегративно третиране доводе до целовитог обухвата правног знања, правне праксе и правног образовања. Ова интегративност изискује аналитику и оних субјеката који се прожимају кроз делове трипартитне конструкције јуриспруденције. Свестан (или можда не) грандиозности подухвата који је марљиво изводио током читавог свог професионалног живота, Паунд се потрудио да не препусти случају безмало ниједан детаљ широког поља његовог истраживачког интересовања на простору социолошке јуриспруденције. Тако је и са адвокатима и адвокатском професијом, чиме се елегантно ставља до знања о значају ове професије. Иако је Паундова анализа резултат специфичних друштвених околности периода с почетка двадесетог века и амбијента у којем је он писао о адвокатској професији, не можемо се отети утиску да је идеја о значају адвокатске професије витална и данас. А посебно указивање на њену битност за правни и свеукупни друштвени развој потврђује се у оним периодима развоја појединих државно-правних поредака са проблемима у егзистенцији правне државе и владавине права. Можемо, користећи се терминологијом социолошке јуриспруденције, слободно истаћи да је реч о фазама у којима постоје тензије међусобно супротстављених различитих врста интереса и сукоба њихових носилаца.

Као што смо и истакли на самом почетку бављења теоријским достигнућима Роска Паунда, приметан је и значајан Паундов допринос у развоју адвокатури као самосталне делатности. Паунд је један од теоретичара који се може сматрати најзаслужнијим у промоцији самосталности адвокатске професије. У својим радовима је знатну пажњу посветио питањима предности адвокатске професије као и питањима потребе постојања адвокатури. Адвокатура има позитивне ефекте не само у односу на судство и судску власт већ и у односу на саме клијенте. У својим радовима је отишао и корак даље, наводећи да адвокатура заслужује посебно место и у организацији државне власти, будући да на бројне начине доприноси не само ефикасности у раду државних органа већ и у растерећењу појединих државних органа од великог обима посла. Тако ће поводом значаја адвокатури Паунд истаћи: „Поред тога, чињенична питања која трибунали морају да претресају у свом раду нису толико једноставна или лака за решавање, без помоћи аргументације коју образлажу професионално образовани адвокати. И обично, оно о чему је одлучено и што је изложено у виду једноставног закључка, произлази из читавог процеса претресања спорних чињеница. Сваки појединачни спор, у највећем броју случајева, може имати две стране, и у сваку од њих је поштеним људима могуће да искрено верују“.

Зашто је адвокатима Паунд посебну пажњу посветио одговор је лако пронаћи у историјском миљеу, али и у матрици његовог интересовања да методолошким инструментима социолошке јуриспруденције и ово поље

професионалног ангажовања не остави неистраженим. „Право представља искуство које се развијало кроз разборитост и разум, а они су се, опет, проверавали кроз искуство. До искуства се, пак, долази кроз одлучивање о конкретним споровима у коме се проналазе практична решења за проблеме прилагођавања односа међу људима и уређивања њиховог понашања“.¹⁹⁸ Управо зато што је у процесима одлучивања о конкретним споровима и проналажењу практичних решења неизоставна улога адвоката, сасвим је очекивано да је и њима посвећена одговарајућа пажња.

За квалитетно решавање појединачног судског случаја потребне су, рећи ће Паунд, судије које имају искуства са применом меродавне технике и норми или образаца који важе у том поступку за све сличне случајеве. Поседовање доброг правног знања потребно је да буде оплемењено искуством, које је резултат временски богатог бављења решавањем судских спорова. Приликом стицања тог искуства, судији ће бити од значаја уважавање и оних аргумената које ће пред судом износити адвокати, такође опремљени правним знањем и правним искуством. Јер, и адвокат, као и судија има пред собом исти задатак, а то је да се пронађе исправно решење правног спора, па је нужно вредновати аргументацију, логику и образложења која ће истицати адвокат. „Поред тога, чињенична питања која трибунали морају да претресају у свом раду нису толико једноставна или лака за решавање, без помоћи аргументације коју образлажу професионално образовани адвокати. И обично, оно о чему је одлучено и што је изложено у виду једноставног закључка, произлази из читавог процеса претресања спорних чињеница. Сваки појединачни спор, у највећем броју случајева, може имати две стране, и у сваку од њих је поштеним људима могуће да искрено верују“.¹⁹⁹

Из Паундовога литерарног исказа извире афирмативан став према адвокатима и узвишености адвокатске професије, који је мотивисан објективним потребама адвокатури у поступку примене права са креативном компонентом. Осим тога, приметан је емотивно претпостављен став о доброј вери којом зраче адвокати приликом обављања своје професије, што зна посебно бити значајно у недемократски фазама развоја државно-правног поретка; реч је о стањима у којима се негира значај улоге адвокатске професије у изградњи и очувању квалитетног државно-правног поретка. Зато се у друштвеној књижевности неретко истиче значај који адвокатура има; тај значај на моменте стиже и до категорије индикатора за мерење демократских капацитета правног поретка, јер је њен велики значај за правни систем присутан „у било којем цивилизованом друштву и у било којој култури. То је суштински елемент правног система, а самим тим и друштва, јер штити слободу и права грађана и правних лица када је то потребно. У две хиљаде година историје право се бави тешком, сложеном и

¹⁹⁸ Р. Паунд, *Јуриспруденција*, Књига III, „Службени лист СРЈ“, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 327.

¹⁹⁹ *Исто*, стр. 310-311.

врло одговорном професијом, па је одувек било веома важно да њени чланови, правници, поседују грађанску храброст у својим напорима осигурати правду, поред компетентности и високог нивоа професионалне етике“.²⁰⁰

Паундово становиште о значају адвокатске професије израз је друштвених околности времена с почетка двадесетог века на америчком поднебљу, имајући у виду да још увек није била утврђена обавеза професионалне специјализације за заступање у судским споровима. Јер, било је приметно да се лаичким наступима пред судом, судији не олакшава решавање конкретног случаја, већ напротив, отежава му се процес закључивања и утиче на неефикасност судског поступка. Тек свестраном анализом свих чињеничних околности конкретног случаја и адекватном применом правних правила, може се очекивати квалитетна одлука судије. „Само на тај начин трибунал је у стању да претресе случај, сигуран да ништа није превидео, ништа погрешно разумео нити било шта криво проценио... То је, према томе, задатак само за образоване специјалисте... Исто тако, добро образлагање спорног случаја, што чини вешт адвокат, штеди време суда и, тиме, државно време и новац“.²⁰¹

Из тога се може закључити да је Паундово инсистирање за обавезношћу адвокатуре и адвокатске професије мотивисано интересима заступане стране, интересима суда и судског поступка, што онда обезбеђује и задовољење интереса целокупног правног поретка. Јер, ефикасност судског поступка и судска одлука донета на основу утврђених чињеничних истина и правилне примене одговарајућих правних прописа, представља интерес индивидуални (странке), јавни (правног поретка) и друштвени интерес.

Окупиран троделношћу јуриспруденције и њеним значајем, Паунд не пропушта прилику да се определи и према ширем питању адвокатуре, усмеравајући је у правцу адвокатске професије, која представља елемент професије уопште.²⁰² А то ће бити значајно, с обзиром на потребу да се одговарајуће знање угради у искуство професионалних делатности. С обзиром на стање које је постојало у америчкој тзв. „граничарској ери“ када је провладавао став да су „професије нешто недемократско и неамеричко“, како нам говори Паунд, онда је и разумљив његов напор да оспори кредибилитет и неприхватљивост таквих мишљења. Зато и истиче да је бављење правом одувек било професија и да мора остати професија. А „професија је група људи који се баве једном ученом вештином као заједничким занимањем прожетим карактером јавне службе – која није мање јавна због тога што је, истовремено, и извор средстава

²⁰⁰ Ј. Поповић, *Дефиниција, значај, развој, место и улога адвокатуре у друштву и држави, а посебно у култури односно архивској делатности*, *Atlanti*, 24, н. 2, 2014, стр. 79.

²⁰¹ Р. Паунд, *нав. дело*, стр. 311.

²⁰² “По својој идеји и својој историји, професија је организована група образованих људи који се баве ученом вештином“.- Р. Паунд, *нав. дело*, стр. 313.

за живот“.²⁰³ Филигрантски износећи своје виђење правне професије, Паунд истиче разликовање које треба успоставити између професије, с једне стране, и осталих занимања, с друге стране, нудећи као критеријум сврху бављења активностима једних и других. У том смислу, сврха може бити искључиво и првенствено зарада и обезбеђивање потребних средстава за живот, као што се то чини у привредним и индустријским делатностима, на пример. Но, с друге стране, када је реч о неким другим професијама, њихова сврха се усмерава у правцу остваривања виших интереса. „Професије као што су свештеничка служба, медицина, право и професорски позив, више су него занимања, јер су праћене извесним традиционалним достојанством“.²⁰⁴ Посебно издвајање четири наведене професије мора нам деловати интересантно и у савременом периоду, имајући у виду њихов значај за целокупан друштвени и државно-правни поредак. У идеалном погледу, што би требало истовремено да представља објективан и суштински смисао, циљеви којима се тежи наведеним професијама поседују капацитет деловања у општем интересу, без обзира на чињеницу да се подразумева и остваривање индивидуалних интереса кроз обезбеђивања неопходних услова за животну егзистенцију. (Узгредно запажамо занимљивост начина издвајања и истицање посебности права, просвете и медицине и у контексту савремених збивања у пољу високог образовања у Србији и све присутнија залагања да се законским решењима о регулисаним професијама издвоје управо ова три поља и резервише њихово високо образовање за државно власништво високошколским установама).²⁰⁵

Узвишеност и достојанство правничке професије Паунд открива у располагању правом свих на резултате до којих долазе правници бавећи се својим пословима, јер ако „правник, кроз истраживачки рад или сопствено искуство, дође до сазнања о нечем корисном за професију и, према томе, за правосуђе, он ће то објавити... сам поступак или метод везан за њих, разређени принцип који из тога може произићи, припадају читавом свету“.²⁰⁶ Настављајући даље да износи

²⁰³ Исто, стр. 312.

²⁰⁴ Исто.

²⁰⁵ У Републици Србији донет је Закон о регулисаним професијама и признавању професионалних квалификација („Сл. Гласник РС“, бр. 66/2019), којим је први пут учињен законодавни напор у овом правцу, задржан на нивоу медицине, фармације и ветерине. „Националним планом за усвајање правних тековина Европске уније предвиђено је да до уласка у Европску унију Република Србија усвоји Закон о регулисаним професијама и признавању професионалних квалификација, којим ће се на целовит начин уредити област регулисаних професијама и признавања професионалних квалификација...За обављање професија које су уређене посебним прописима и чије је обављање од посебног интереса за Републику, неопходно је обезбедити да стечене компетенције у целини и посебно у делу који се односи на познавање правног система и одговарајућих прописа националног карактера, буду на одговарајућем нивоу и одговарајућег садржаја“. (из Образложења Владе Републике Србије Предлога овог Закона).

²⁰⁶ Р. Паунд, *нав. дело*, стр. 312.

аргументе у прилог тврдњама на рачун правничке професије, одриче могућност постојања конкурентности међу правницима и њихове борбе за клијентима (када су адвокати у питању). Управо у томе и открива разлику у односу између издвојених професија према свим другим професијама, износећи тврдњу да конкуренција „припада делатностима које су првенствено „присвајалачке“ и она се не дозвољава онима које су, по свом карактеру, јавне“.²⁰⁷

Додатно значајан елемент за изградњу и одржање кредибилитета правничке професије јесте организованост правника кроз струковна удружења, чиме се постиже утврђивање стандарда у њиховим међусобним односима, али и у односима према другим лицима, а то су клијенти, судије и друштво у целини. Инсистирање на организационом повезивању је, преваходно, на овом месту Паундових размишљања управљено ка адвокатима, али је реч о општој идеји која је подједнако значајна и у другим видовима правничких професија. (Запазимо да савремени период развоја правног поретка Србије довољно илустративно сведочи о томе колико значајну улогу у креирању правног поретка могу имати струковна удружења судија и тужилаца, а не само адвоката).

У овом делу своје јуриспруденције, Паунд износи историзацију околности и услова настанка, развоја, криза и поновне ревитализације идеје о адвокатској професији и значају њене добре организованости, што нам неће бити од значаја за истраживање које спроводимо у оквиру овог дела докторске дисертације. Много значајним сматрамо његово опредељење (поновљено) о томе да право представља искуство које се развијало кроз разборитост и разум, који се проверавају кроз искуство. А то искуство је, пак, резултат одлучивања о конкретним случајевима, јер је нужно донети конкретне одлуке и тиме пронаћи конкретна решења о начину за регулисање односа међу људима. Англосаксонски приступ систему права кроз формулисање принципа за решавање појединачних случајева прихваћен је и у европско-континенталном типу права, иако је оно наследило теорију „по којој је право законодавног порекла“ кроз праксу је прихваћено да се систем права изграђује кроз одлучивање о појединачним споровима.²⁰⁸ Оправдавајући такво уједначавање разумевања суштине права, Паунд истиче озбиљну ману класичног разумевања закона у систему континенталног права у оним стањима државно-правног поретка који су дефицитарни са становишта демократије. Јер, тада закони лако могу постати инструмент диктатора, упозорава он, а затим препоручује значајан аргумент у прилог става о предности англосаксонског система права. „Право као целина у којој се на законе примењују разумна и одговарајућа техника и поступак, са циљем да се међу људима успоставе идеални односи, међутим, јесте највећи непријатељ диктатора“.²⁰⁹ Иако је Паундов опус разуђено огромно стваралачко пространство, приметна је стална

²⁰⁷ Исто.

²⁰⁸Р. Паунд, *нав. дело*, стр. 327.

²⁰⁹Исто.

тенденција одржавања и потпоре основним идејним постулатима на којима темељи социолошку јуриспруденцију. Инсистирањем на креативној улози судије а тиме и креативности процеса примене закона, уз критику механичке јуриспруденције, и на овом месту није пропустио прилику да истакне озбиљан аргумент у прилог става о томе да за квалитет правног поретка није довољна само активност законодавца, већ је преко потребна изражена акција судије. А у том ланцу активности, респектабилна улога припада и адвокатима, као и другим правосудним професијама.

Примећује се да велика пажња коју је Паунд у својим радовима посвећивао правосућу није заобишла ни одговарајућу пажњу упућену правничкој професији, односно, адвокатури и адвокатима. Инсистирање овог теоретичара на професионализацији адвокатуре је мотивисано, како стањем у овој области с краја XIX и почетком XX века, тако и његовим схватањем о нужности да се посебно издиференцира адвокатска професија. Било је то време у којем још увек нису сазрела дефинитивна и уједначена решења у америчким државама у погледу проблема ко све може да се бави адвокатским послом. Тако је, на пример, уставом једне чланице северноамеричке федерације било прописано: "Свако лице доброг морала и карактера, пошто је и гласач, има право да обавља правну праксу у свим судовима правде".²¹⁰

Но, Паунд сматра да је у сваком развијеном праву неопходно стручно излагање спорних правних питања, јер се само на тај начин може утврђивати принципијелност у примени меродавне технике приликом пресућивања, што је, пак, основ за правну сигурност и поштовање процедуралне једнакости. Паунд поставља једноставно питање "зашто адвокати?" и нуди убедљив одговор: зато да би суђење било ефикасно. А та ефикасност подразумева стручност, време и трошкове поступка. Потребно је да случај сваке стране у спору буде изложен подробно, стручно и вешто, што сама странка не може да учини. Добро образлагање спорног случаја, што чини вешт адвокат, штеди време суда, чиме се истовремено штеди и новац који оптерећује дужину трајања поступка. Искуство показује, тврди Паунд, колико се времена и новца потроши због непрофесионалне презентације случајева када то чине неискусни адвокати и лаици.

Упоредо са тим тврдњама, он подсећа и на неуспеле утопистичке покушаје, којима се сањало о систему без правника, а такви системи су исцртавани као некакве идеалне шеме које су стваране после револуција. Маркс је, на пример, веровао да је истинска функција права да држи једну класу под влашћу друге, те да ће нестанком класа и приватне својине, одумрети и право. Но, идеја о сувишности организоване правничке професије било је и у француској револуцији, а на њих ћемо наилазити и на северноамеричком тлу. Тако су,

²¹⁰ Constitution of Indiana, чл. 7, параграф 21.

рецимо, квекери²¹¹ тежили успостављању режима пријатељског усклађивања односа међу људима у чему би посебну улогу имали добронамерни суседи.

Овакве идеје о томе да правничка професија није потребна, нису наишле на разумевање људи и света, јер искуство показује „још од Старог века да је за уређивање понашања у међуљудским односима потребно право, а право захтева – правнике“.²¹²

На врло елегантан начин, Паунд излаже специфичност адвокатури у смислу професије. Професија је група људи који се баве једном ученом вештином као заједничким занимањем прожетим карактером јавне службе, која није мање јавна због тога што је, истовремено, и извор средстава за живот. Нужности које владају у економском поретку чине да већина људи мора зарађивати за живот, а то зарађивање јесте сврха којој су они приморани да посвете све своје активности. Међутим, док у свим животним позивима људи ту чињеницу само морају имати у виду, у индустрији и трговини она представља првенствену сврху. Код професије, с друге стране, та сврха је узгредна и ограничена традицијом главне сврхе којој првенствено треба да су усмерене организоване активности оних који су позиву посвећени. На тај начин се индивидуалне активности оваквих практичара ограничавају и усмеравају у одређеном вишем правцу. Професије као што су свештеничка служба, медицина, право и професорски позив, више су него занимања, јер су праћене извесним традиционалним достојанством.

Сумирајући Паундове мисли посвећене адвокатима и адвокатури, намећу нам се и одређени закључци. У теорији овог мислиоца изнети су ставови којима се оправдава постојање адвокатури, истицањем посебности њеног суштинског смисла и значаја. Издвајајући адвокатску професију у оквиру привилегованих професија у друштву, Паунд нам на интересантан начин чини и представу о суштини државе. Односно, из његових ставова посвећених адвокатури, открива се и разумевање суштине државних функција, при чему је њихово остваривање условљено и правилним успостављањем одређених професија, па међу њима и адвокатске професије. Преводећи овакве ставове на данашњи речник модерне државе, сматрамо теоријски изводљивим и допуштеним да стигнемо и до вредносне сфере доживљаја државе. У том контексту, свакако да увек треба имати у виду не само државу, већ и право, те би правилније било одредити се за државно-правни поредак. Дакле, државно-правни поредак може функционисати делотворно уколико су на одговарајући начин повезани позитивно-правни пореци са схватањима природног права. Односно, уколико позитивно право у државно-правном поретку прихвата присуство вредносних оријентација, којима се обележава човек, јер је то начин да се уопште оствари очекивана социјална функција државе. Позицију привилегованости адвокатске професије и треба

²¹¹ Посебна хришћанска секта из XVII века, која је инсистирала на неформалностима у понашању и односима према другим људима.

²¹² Р. Паунд, *Јуриспруденција, III*, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 311.

разумети тако да се њом доприноси развоју вредносне димензије у структури државно-правног поретка. Јер, адвокатура представља посебну, друштвено одговорну делатност, те је ангажованост адвокатуре усмерена ка њеној социјалној функцији. Тиме се стиже до социјалне функције адвокатуре, у смислу њене друштвене одговорности, која је условљена посебношћу услова које треба да испуњавају лица која се баве овим видом активности. Деловање адвокатуре је, дакле, у суштини, засновано на хуманим поривима помагања другим лицима, што је одраз целокупне социјалне функције државе и издвојених професија. Као што држава треба да игра улогу социјалног сервисера, тако и адвокатура треба да буде заснована на принципима уважавања потреба и интереса других лица. Оних лица којима је, у циљу задовољења специфичних правних потреба и интереса, неопходна стручна помоћ школованих правника.

Адвокатска професија подразумева, међутим, и неопходност да се вршење ове професије обавља на начин и под условима који ће бити системски организовани и унапред прописани. У супротном, може доћи до урушавања система помагања другим лицима, што, у крајњем исходу, негативно утиче и на читав државни систем. Нестручном, непрофесионалном и неадекватном помоћи коју би пружала лица представљајући себе као „адвокати“, велику штету трпе незаштићени људи, али и целокупан судски систем, те читав државни систем. Уколико би се допустило да правну помоћ врше лаици и они који нису адекватно оспособљени за адвокатску професију, судство би било неефикасно, што значи да би се оспорио кредибилитет читавог процеса остваривања и примене права. Коначну одговорност за такво стање сноси држава, наравно, али негативне последице погађају и државу и појединце. То су основни разлози који наводе Паунда да инсистира на систему и организованости приликом вршења адвокатске професије. Треба имати на уму и период у којем је он деловао, јер је то период на који је и мислио, изношењем таквих ставова. Реч је о крају деветнаестог и почетку двадесетог века.

Но, архаичност времена о којем је реч, никако не значи да не можемо применити његове ставове и на данашњи период. Јер, добра организованост адвокатске професије је повезана и са адекватним и квалитетним образовањем, које треба да обучи будуће адвокате. Осим тога, постоји и низ других услова у оквиру друштва који треба да буду испуњени, како би се остварио квалитетан ниво адвокатске професије. У те услове убрајамо и слободу обављања адвокатске професије, која нарочито зна бити доведена у питање у недемократским државно-правним порецима и у периодима великих криза у којима се налазе државно-правни пореци, били они демократски или недемократски. Нама се чини да се од недемократских поредака и не може очекивати да допусте слободно и независно вршење адвокатске професије, јер је ограничење слободе опште обележје недемократских режима. Но, као интересантно питање би се могло поставити за случај да у државно-правном поретку са демократским обележјима наиђемо на ограничење слободе и независности адвокатске професије, јер је реч о већем

изазову и изненађењу за мисаоно опсервирање проблема. За потребе овог семинарског рада само указујемо на интересантност позиције адвокатске професије у демократским државно-правним порецима. За наша даља истраживања остављамо потребу анализирања и таквог проблема, чиме планирамо да се бавимо у нашем даљем научно-истраживачком раду у оквиру докторских студија.

Паунд истиче да право представља искуство које се развијало кроз разборитост и разум, а они су се, опет, проверавали кроз искуство. До искуства се, пак, долази кроз одлучивање о конкретним споровима у коме се проналазе практична решења за проблеме прилагођавања односа међу људима и уређивања њиховог понашања. Случај о коме је одлучено упоређује се са другим случајевима решеним у прошлости који могу изнедрити правило за сличне случајеве, а поређење може довести и до стварања принципа - што тада постаје полазиште у резонувању кад су у питању аналогни случајеви. Принципи који се на овај начин пронађу проверавају се кроз искуство до којег се долази у многим потоњим случајевима. Зато је битно не инсистирати само и искључиво на тези да је право систем који се изграђује искључиво кроз законодавно порекло, односно, треба изграђивати систем права које ће укључивати и одлучивање у појединачним споровима. Јер, закони лако могу постати инструмент диктатора. Право као целина у којој се на законе примењују разумна и одговарајућа техника и поступак, са циљем да се међу људима успоставе идеални односи, међутим, јесте највећи непријатељ диктатора.

На линији Паундових схватања права као система појединачних одлука, открива се виши ниво значаја који ће бити додељиван оним стваралачким снагама и факторима, чија се активност у правном саобраћају примарно заснива на доношењу појединачних правних аката. Тим поводом, сматрамо да посебност позиције припада и адвокатској професији у систему права. Јер, доношењем појединачних правних аката у којима су, најчешће, садржани услови за примену правних норми, адвокати иницирају и активирају делове правних процедура. Односно, мотивишу правни поредак у правцу примене права, што представља веома значајан сегмент у целокупном систему права, који ће имати утицаја и на сам процес стварања права. Јер, стручна оспособљеност којом располажу адвокати издваја њихово деловање доношењем појединачних правних аката у односу на неке друге субјекте. При томе, мислимо на потребу разликовања између појединачних правних аката насталих у оквирима адвокатске професије и појединачних правних аката које ће доносити лаици. Појединачна правна одлука настала као резултат активности адвоката је у исто време допринос развоју културе права, чији неизоставан део представља и култура правне номотехнике. Формулишући појединачне правне облике и њихове језичко-текстуалне исказе у правним процесима, адвокати доприносе остваривању појединачних интереса субјеката који се налазе у различитим правним процесима. Нема сумње да је ова професија најприсутнија у оквирима правосудне функције државне власти, па је

неопходно управо у контексту правосуђа имати разумевање за доживљај адвокатске професије на претходно истакнути начин.

Паундово инсистирање на праву које се неће доживљавати искључиво као одраз законодавног порекла, ствара могућности да се право доживљава на друге начине, које бисмо могли, за ову прилику, подвести под социолошко разумевање права. Права које ће се стављати у социјалну функцију, односно, права чија је позиција условљена друштвеним стањем и права које ће утицати на социјалну димензију државе. Анализом мноштва појединачних одлука које се доносе у поретку правосуђа, откривају се и димензије утицаја адвокатских појединачних правних аката на те одлуке. Сваки појединачни правни акт који створи адвокат, пишући жалбу, тужбу, захтев, приговор и сл., представља средство које је у функцији заштите реалног социјалног интереса који има појединац чији је интерес предмет адвокатског појединачног правног акта. Обрасци и стандарди културе номотехничког обликовања и изражавања таквих аката истовремено утичу на ефикасније остваривање функције система правосуђа, али и на ефикасније остваривање заштите појединачних интереса правних субјеката. Задовољење мноштва појединачних интереса у друштву је услов за остваривање социјалне хармоније, што представља и једну од примарних функција права. Зато и сматрамо да, осим државног законодавства, и резултати адвокатског деловања доприносе успостављању такве хармоније. Паунд је у праву када истиче да доживљавање и разумевање права на начин који допушта да се уважи и мноштво појединачних правних одлука, а не само општих правних аката, доприноси елиминацији опасности од диктаторских поредака. Јер, недемократски правни пореци своју функцију остварују противно социјалним интересима масе појединаца, а ради задовољења појединачних интереса једнога или малог броја људи. Уколико би се беспоговорно право заснивало само на донетом државном законодавству, то би значило немогућност да се путем појединачних правних одлука реагује на вредносно утемељен начин. Односно, опште законодавство које је противно вредносним системима (правда, једнакост, равноправност, правичност) може бити кориговано једино културним дејствовањем кроз систем појединачних правних одлука, којима ће се избегавати искључивост у примени таквих општих правних норми. Трагаће се за моделима вредносног кориговања таквог позитивног права, чему велики допринос дају адвокати.

Сумирајући на овом месту назначено Паундово разматрање адвокатске професије, може се истаћи да разматрање правничких професија представља изазов посебне врсте, са којим се сусрећемо у друштвеној теорији, зато што основна провокација за размишљање на ову тему стиже из упечатљиве праксе права. Незамислива је функција остваривања права, уколико се овај вид његовог делатног приказивања не би реализовао од стране правника. Додамо ли томе и чињеницу да је, у процесу самог стварања права незаменљива улога стручно оспособљених лица са изванредним правничким знањем, онда нам постаје још јаснији утицај који правници могу вршити на право. И то, како у процесу

стварања, тако и у процесу примењивања права. Размишљајући на овај начин о овој теми не треба запоставити ни улогу коју ће правници имати у погледу оне "треће димензије" утицаја права на државу, која постаје све уочљивији правац у релацији између права и државе. Реч је о тзв. функцији "моралисања и дисциплиновања" државне власти од стране права.²¹³ Свакако да у овој димензији утицаја права на државу не треба искључиву улогу давати правницима, јер је та улога, првенствено, намењена друштву у целини, односно, друштву схваћеном у смислу чиниоца који има моћ утицаја на државу. У склопу таквог разумевања друштва, треба имати у виду различите, мање или више, формализоване и институционализоване чиниоце моћи, који могу делатно утицати на остваривање функција државне власти. То су, на пример, различите друштвене групе и заједнице, друштвени покрети (политички, економски, културни, национални...), јавно мњење и др. Та трећа страна утицаја права на државу је, неминовно, одраз квалитета функционисања релације између права и државе у погледу стварања и примене права, али њу можемо потражити и онда када се путем права утиче на функционисање државе.

У свим тим различитим типовима односа између државе и права, улога правничке професије се поставља као интересантно питање, које не може бити одраз само и искључиво изолованих метасазнајних разматрања тог проблема. Ради се, заправо, о одразу искуствене праксе, која утиче на теорију да посебну пажњу посвети управо таквим питањима. Осврнемо ли се на капиталне историјске догађаје, који су преокренули точак политичке историје човечанства ка страни која и данас функционише у лику модерне, савремене државе, мора нам пажњу привући чињеница да су се лица са одређеним нивоима правничког образовања налазила у значајном броју на истакнутим позицијама политичке моћи. Тако је било и у случајевима француске и америчке револуције, што представља реалан показатељ основаности значаја који треба придати правничкој професији. И кренемо ли историјским путовањем кроз касније значајне политичке догађаје, увек ћемо запазити да су се они изводили управо уз значајно учешће и утицај који су правници имали.

Тако долазимо до практичне верификације историјско-искуственог става да се организовање државе у смислу њеног обликовања у правну форму тешко може извести, уколико нису правници присутни. Овом приликом нам није намера издвајати појединце, који су одевени у одело правничке професије, показали политичку талентованост, јер такав вид талента не желимо приписивати искључиво правничком образовању. (Мада би се и на ту тему дало дискутовати).

Намера нам је истаћи, дакле, да је правничка професија присутна и онда када се држава организује и онда када она функционише, и то захваљујући моћи утицаја коју врши држава на право, у смислу стварања и примене права. Тиме

²¹³М. Симић, С. Ђорђевић, Д. Матић, *Увод у право*, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2009, стр. 50.

долазимо до класичног, правног приступа проблему државе, који се разликује од приступа других друштвених наука које третирају државну појаву, зато што се право задовољава логичко-апстрактним начином анализе. Социолошка јуриспруденција оживотворују државу, трагајући за дубином суштинског њеног смисла, откривајући делатне друштвене чињенице и снаге које имају и реализују моћ творења државе и њене реалне функционалности. За разлику од тога, класична правна теорија има пред собом неживотну формулу - државу која је појава подобна да се доведе у везу са правним прописима, те отуда примат организације државе у њеном разматрању, док је држава као заједница од секундарног значаја за правно проучавање.

Адвокатска професија заслужује да буде контекстуирана, како у оквирима правничке професије уопште, али и да буде схваћена у посебном и специфичном контексту. Ту посебност позиције адвокатура заслужује, како због суштине функције коју има у друштву и државно-правном поретку, тако и због посебних услова стручне оспособљености лица која се њоме баве. Захваљујући тим чињеницама, и државно-правни пореци посебну пажњу посвећују адвокатској професији, уважавајући је на одговарајући начин. Уважавање позиције адвокатуре у друштву зависи од типа државно-правног поретка; уколико је реч о недемократским порецима, слобода адвокатске професије ће бити ограничена или онемогућена. Такав однос према адвокатури у недемократским условима је последица ризика који носи са собом деловање адвокатуре, када су у питању интереси недемократских државних власти. Делујући кроз систем мноштва појединачних правних аката, адвокатска професија непосредно утиче на правни систем у целини, истичући његове лоше елементе. Зато и сматрамо да је адвокатура друштвена снага, која има моћ утицаја на државно-правни систем, па се појављује и у улози корективног фактора. У њој су садржани, како индивидуални интереси адвоката, тако и јавни интереси, као и друштвени интереси.

Након спроведеног истраживања током израде рада, створили смо представу о адвокатској професији као посебној друштвеној делатности, коју је потребно подвргавати свестраним теоријским анализама. Поставке Паундових ставова на тему правничке и адвокатске професије представљају драгоцену истраживачку искуство, јер је створен основ да се адвокатура не посматра само као саставни део позитивно-правног поретка, већ и као појава подобна да буде истраживана са теоријској становишта, и то у оквиру социолошке јуриспруденције. Професионализација у вршењу људских послова оставља утицај на сазнање о постојању специјализованих врста професија, у смислу специфичних видова делатности које заврећују пажњу издвојеном разумевања. Критеријуми за издвајање одређених нарочитих послова и делатности могу бити услови које треба да испуне лица за бављење њима, начин њиховог обављања, као и циљеви који се остварују тим поводом. Услови, начини и циљеви су издвојени у смислу општих начелних поставки према којима се генерално могу разврставати сви облици

људских делатности. Имајући у виду да смо се у овом раду бавили искључиво једном врстом правничке професије, у том контексту смо адвокатури приступили на начин већ претходно постигнуте сагласности о професионализацији делатности људи у друштву.

Мотивисани, подстакнути и испровоцирани значајношћу и начином на који је ту значајност адвокатске професије истицао Паунд, намера нам је да назначимо и следеће. Из чињенице да се правна наука, првенствено и у најапстрактнијем смислу, бави и проучавањем посебне релације која се успоставља између државе и права као друштвених појава, јасно је да поједини делови материје правне науке извиру из овог општег одређења предмета њеног проучавања. Свакако да није реч о једносмерним и једноставним везама државе и права, већ се ради о изузетно сложеним односима између две сложене друштвене појаве. „Као што није могуће постојање права без државе, тако није могуће ни настанак и постојање државе без права, јер држава није тек пуки апарат физичке силе – она је увијек и правна творевина. Колико год би држава и право међусобно увјетовани, погрешно је сводити цјелокупно право на државну дјелатност – како то редовито чине лаици, а често и правници, које због тога називамо правним егзистима.“²¹⁴ Теоријска егзистенција државно-правног поретка, као појма са посебним квалитетом значења, извири управо из чињенице постојања претходно назначених двосмерних односа између државе и права.

„Као што је већ наглашено, одлика односа државе и права јесте његова обо-страност, интерактивност и двосмерност. Мера утицаја је присутна и у односу државе према праву, али и права према држави, што додатно утиче компликовану структуру њиховог односа. Утицај државе на право се огледа у организацији и функционисању државе. Запажа се да је структура односа државе и права четворо-делна, тј. да су у обострано делујућој релацији присутна по два процеса, који интер-активним дејствима повезују државу и право. Овакав однос прожима материју теорије државе и права, која је обележена процесима које смо издвојили у општем погледу. Поједине области те материје у којима се излажу сегменти предмета ове правне дисциплине, заправо су аналитичка разрада процеса утицаја између државе и права“.²¹⁵ Налазећи се на оваквој теоријској линији разматрања односа између државе и права, желимо представити позицију адвокатске професије у контексту таквих релација. Стога ће се прво изнети начин на који је присутна адвокатска професија у односима које гради држава према праву, али и обрнуто, у односима које право гради према држави.

Стварање права.- Већ је неспорно познато да држава на право утиче кроз процес стварања и кроз процес примене права. При томе је неопходно имати у виду да држава не може бити искључиви стваралаца права, без обзира на чињеницу да је

²¹⁴ Н. Висковић, *Теорија државе и права*, ЦДО Загреб, 2001, стр. 150.

²¹⁵ М. Симић, С. Ђорђевић, Д. Матић, *Увод у право*, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2009, стр. 48.

она „најделатнији, најефикаснији и најорганизованији чинилац у том стваралачком процесу.²¹⁶ Међу осталим субјектима, који имају моћ утицаја на процесе стварања права, и адвокатској професији припада заслужено место. На те процесе адвокатура утиче на више различитих начина, међу којима се разликује: а) деловање адвоката као појединаца; и б) деловање адвоката у оквиру институционализоване форме организованог деловања кроз адвокатске коморе. Али, потребно је имати у виду да у друштву постоји и посебност друштвене моћи којом зрачи адвокатска професија својим свеукупним деловањем, чиме она постаје чинилац друштвене моћи утицаја на процес стварања права. Свакако да ће, са општег друштвеног становишта, утицај адвоката појединаца бити најминималнији у односу на остале облике утицаја, и то због чињенице да су адвокати појединци у прилици да се представљају у улози доносилаца појединачних правних аката – жалби, тужби, молби, захтева, одлука о пуномоћјима. Но, подношењем ових различитих врста појединачних правних аката, у којима су више садржани услови за примену других правних норми, него што то могу бити саме правне норми, адвокати појединци доприносе стварању опште представе о постојећем стању у области правосуђа и људских права. На основу такве опште представе чијем стварању доприносе адвокати појединци својим деловањем у оквиру професије, долази до формирања амбијента услова, али и праваца у којима је нужно вршити промене постојећих правних прописа или доношење потпуно нових. Тиме се утиче на државу и друге значајније творце права да се интензивније остварују процеси стварања права.

Професионална удружења адвоката, као посебне институције у механизму остваривања јавних овлашћења, доприносе да се још значајније утиче на процесе стварања права. С једне стране, доношењем општих правних аката у оквиру адвокатских комора долази до квалитативног и квантитативног обогаћивања правних норми, јер се доносе опште правне норми, које служе као формални извор права за доношење других, што општих, што појединачних правних норми. С друге стране, својим деловањем, адвокатске коморе утичу на процесе креирања мишљења и заузимања релевантних правних ставова у односу према значајним питањима права, што ће се одразити и са одговарајућим степеном моћи утицаја на државу, приликом креирања правних прописа у различитим областима друштвеног живота, а пре свега у областима људских права и слобода и правосуђа.

Коначно, на процес стварања права адвокатска професија утиче и као особено позиционирана професионална „класа“, тј. група професионалним основама повезаних људи, који се стапају у ту посебну друштвену масу, односно, класу. У општедруштвеном мисаоном амбијенту, који је логичка претходница процесима стварања права, адвокатска професија има свој утицај, који може бити социолошки мерљив. Не онако како тај утицај можемо мерити када су у питању адвокати појединци и адвокатске коморе, јер је у тим случајевима реч о конкретнијим и прецизнијим факторима. Али, адвокатску професију можемо

²¹⁶ Исто.

разумевати и као социолошки део друштва, односно, као особену друштвену групу засновану на професионалности. Та друштвена група онда утиче на делатност целокупног друштва и других друштвених група. С обзиром да ми у овом раду меримо деловање друштва кроз призму последица које оно оставља на право, сада смо били у прилици да истакнемо утицај на процес стварања права. Зато и сматрамо да не може бити спорна друштвена моћ утицаја адвокатске професије на државу као посебну друштвену групу и онда када она ствара право. Наравно, остаје неспорном и чињеница да је држава најпримарнији субјект у процесу стварања права, али би било неприхватљиво становиште да је воља државе у том случају независна и искључива у односу на све друге друштвене снаге. Односно, недопустиво би било схватање да само од воље државе може зависити да ли ће и они субјекти који су недржавни стварати право, што је у прилогу изнетих ставова о учешћу адвокатуре у процесима стварања права. С друге стране, потребно је указати и на чињеницу да се адвокатура појављује и у улози самосталног недржавног субјекта, али и у улози субјекта са специфичним јавним овлашћењима. Ово друго својство адвокатуре је неспорно присутно када се говори о адвокатској комори, с обзиром на то да јој се поверава вршење јавних овлашћења. Но, нама се чини интересантном и позиција коју адвокати остварују по основу заступања лица у правним поступцима пред судовима и другим органима са капацитетима јавне власти. Јер, тада се, заправо, адвокати појављују у улози неизоставних чинилаца у процесима остваривања и заштите људских права и слобода, што постаје нарочито очигледно онда када је немогуће остварити и заштити неко људско право без учешћа, ангажмана и интервенције адвоката. Пођемо ли од редефинисане позиције државе у савременом друштву, тј. од њене обавезе да буде не само „неми посматрач“ процеса остваривања људских права и слобода, већ и активни заштитник у овом процесу, онда је више него јасно да она ту своју улогу не може остварити, у једном делу друштвеног живота, без активног учешћа адвоката. Наравно, мислимо на различите врсте правних поступака који се воде од стране државних органа, а поводом решавања различитих врста правних спорова, што се, у крајњој консеквенци, своди на проблеме људских права и слобода. Дакле, у социолошком смислу, изводљиво је изнети тезу да се заштита људских права и слобода појављује као једна од значајних друштвених функција државе. Ту своју функцију држава остварује на интересантан начин. С једне стране, она је субјект који угрожава, а с друге стране, субјект који штити људска права и слободе. Свесна опасности које носи са собом (посебно у сегменту извршне власти), модерна држава организује правни систем на начин да се предвиде механизми за заштиту људских права и слобода, при чему значајну улогу има управо адвокатска професија, и то кроз процесе утицаја на стварање права. „Сматра се да демократски развој друштва обезбеђује да се право извлачи из доминације државног резервата, како би људи што непосредније и слободније могли утицати на стварање права, јер тиме остварују вредност слободе, која је једна од основних вредности самог права“.²¹⁷

²¹⁷ Исто.

Примена права.- Док нам за процес стварања права донекле и може бити компликованија ситуација за објашњење улога адвокатске професија, дотле нам за процес примене права, такав проблем бива мање сложен. Јер, процес примене права представља широко распрострањену активност мноштва најразличитијих субјеката који се појављују у правном саобраћају, без обзира на њихову улогу у процесу стварања права. Док стварање права захтева квалитетније познавање структуре и суштине права, дотле његова примена подразумева поштовање успостављених правних правила о понашању у друштву. Са становишта интереса за разматрање примене права у контексту односа између државе и права, ипак се сматра да је за примену права улога државе суштини незаобилазна и незаменљива. Разлоге томе треба тражити у циљу који постији већ приликом стварања права, а то је што ефикаснија његова примена. Јер, уколико створено право не би било на одговарајући начин и у одговарајућем обиму квантума понашања примењено, то би истовремено значило да долази до раскорака између нормираног и стварног у друштвеним односима. Држави је у интересу да се створено, прописано право што ефикасније примењује. Зато она нарочиту пажњу и посвећује различитим средствима која су управо у функцији примене створеног права. У ланцу примене права, постоји читав низ субјеката, који имају одређену улогу у том процесу. При томе, без обзира ко је творац правног правила, држава, без обзира да ли је она створила то правно правило, мора сносити одговорност када је у питању примена истог.

Правна теорија је, приликом анализе процеса примене права, већ запазила да постоји неколико различитих облика те примене, у зависности од односа према првом или другом правилу садржаном у структури правне норме. Односно, у зависности од тога да ли се остварује примена права кроз примену диспозиције или санкције. Даљом анализом овог процеса, долази се до сазнања о могућој аутономној или хетерономној примени диспозиције, у зависности од искрености уверења субјекта који примењује правило у оправданост постојања диспозиције и њене примене. На сличан начин може се правити разлика и у фази примене санкције, кроз разликовање њене аутономне и хетерономне примене. Оваква питања су од значаја за разумевање односа државе према праву, али немају исти такав значај када је у питању предметна оријентисаност овог семинарског рада. Наиме, адвокатска професија се појављује у улози веома „живахног“ субјекта који врши примену права, кроз доношење мноштва појединачних правних аката којима се обезбеђује примена створеног права. Управо у том контексту, од значаја је приметити да се адвокатура појављује као изражено динамичан и импулсиван субјект, што је у потпуности у складу са природом, суштином и сврхом адвокатског деловања. Додатна димензија која стоји на страни предметно разматране професије садржана је у условима који треба да постоје да би се она могла обављати. Свакако да се ради о стручности лица као услову за бављење адвокатуром, јер се тиме обезбеђује културнија примена створеног права, која подразумева да створени појединачни правни акти буду у функцији правилне и квалитетне примене права. Осим тога, као важну чињеницу коју треба истаћи тим поводом, проналазимо у аксиолошкој

димензији суштине адвокатске професије, а која се односи на стручну помоћ и подршку заштити људских права и слобода. Примењујући право, адвокатура у исто време подстиче и утиче на демократизацију друштвених односа, при чему нарочито утиче на ограничавање државне власти, указивањем на лоше стране правних правила. При таквој примени права, адвокатура је у прилици да држави, као најмоћнијем творцу права, указује на потребу промене створених правних правила, тако да се применом права утиче и на сам процес стварања права, о чему је већ било речи. Захваљујући томе, адвокатска професија се, на бази квалитета примене права, сврстава уз само право, као стуб којим се значајно подупире настојање права да изврши моралисање државне власти.

Таква улога адвокатуре подразумева истовремено и високи ниво професионализма приликом њеног вршења, односно, стручност, објективност, лојалност правним интересима заступаних лица и строго придржавање основних етичких начела у обављању професије.

Организовање државе.- Друга страна двосмерног односа између две друштвене појаве у посматрању, тиче се односа права према држави. Он се огледа у организовању и функционисању државе, те нам се учинило интересантним упитати се да ли и у којој мери можемо препознати доринос адвокатске професије организовању и функционисању државе. Јер, сложеност правне организације државе подразумева активно деловање оних друштвених чинилаца који имају капацитете моћи да усмере друштво у правцу организовања државе. Наравно, при томе имамо у виду став класичне правне теорије о томе да је „настанак државе фактичко, а не правно питање“.²¹⁸ Но, тим питањем се не можемо оптерећивати у оквиру разматрања удела адвокатске професије у оквирима организовања и функционисања државе, с обзиром да је реч о питањима која припадају фактицитету творбених чинилаца најзначајније друштвене моћи. Одговор на питање организовања државе и местом адвокатуре у том процесу треба потражити у контексту свеукупног доприноса који се чини правничком професијом уопште. Стога се и може оправдано истаћи да је неизводљиво обавити процес организовања државе, уколико се он делатно не одвија у окриљу правничке бранше. Јер, организовање државе подразумева уобличавање и сачињавање правне конструкције државне творевине, те је неопходно сачинити план правне архитектуре, а након тога кренути у његову реализацију. Да би се пројектовани задаци правне изградње фактички настале државе могли остварити, нужно је имати респектабилна правна знања, због чега је улога правничке професије привилегована. Само се од ње може очекивати квалитетна реализација процеса организовања државе, јер он подразумева да се путем права утврди структура државног поретка.

Но, интересантно је да присуство адвокатске професије примећујемо још у процесима који припадају самом чину настанка државе, за који смо рекли да

²¹⁸ С. Јовановић, *Држава*, БИГЗ, Београд, 1990.

претходно организовању и функционисању државе. Тако су адвокати активни саучесници револуционарних збивања у Француској, у време велике револуције, а која је, као фактички чин, претходила настанку модерне државе у овој земљи. Тада су припадали интелегенцији у трећем сталешком реду. Тако, на пример, Дантон и Робеспјер, као несумњиви симболи Француске револуције, били су адвокати. Е. Берк ће рећи да је до избијања Француске револуције дошло зато што се француски народ побунио предвођен са око 500 адвоката и сеоских свештеника.²¹⁹ До те мере је значајна улога адвоката у периоду пре отвореног избијања револуције у Француској да се у теорији може наићи на одређење тог предреволуционарног периода као периода који је, заправо, револуција адвоката.²²⁰

Слично томе, ни Америчка револуција неће остати без значајног трага који су јој утиснули адвокати. Има ли данас уџбеника који се бави историјом, правом, политиком, људским правима, а да му није саставни део истицање чувене Декларације о правима Вирџиније из 1776. године? Овај капитални документ је значајно и почетак озбиљне и квалитетне изградње америчке федерације, који ће се озваничити њеним конституисањем, доношењем Устава САД из 1787. године. Адвокат Томас Џеферсон је био текстописац те вирџинијске декларације, што већ за себе представља чинњеницу која нас подсећа на значај адвокатске професије у процесима настајања државе, а не само у процесима када државу треба организовати и обезбедити јој функционисање.

Функционисање државе.- Да би се заокружио процес реализације државног живота у друштву, неопходно је да успостављен и организован државни механизам профункционише, односно, да државна власт почне активно да делује. Процеси деловања државне власти су у исто време и правни процеси, јер би било незамисливо да државни организам може функционисати, уколико се не успоставе правна правила, по којима ће се остваривати активности јавне власти. У тој чињеници огледа се и улога адвокатске професије, која представља стално присутну професију у процесима функционисања државе. Опет се морамо подсетити да модерна држава може остваривати сопствену улогу у друштву само уколико се тиме истовремено доприноси развоју корпуса људских права и слобода. Није довољно само прописати каталог тих људских права и слобода, већ је неопходно обезбедити и њихову релевантну правну заштиту. Таква заштита је могућа само уколико је подржана услугама за које су оспособљени управо адвокати. Стога је наша идеја на линији става по којем је практично неизводљиво обезбедити функционисање демократског механизма државне власти, уколико није активно ангажована адвокатска професија. Такве моћи адвокатуре модерни државно-правни пореци бивају свесни, те је евидентна тенденција уважавања

²¹⁹ E. Berk, *Reflectionson the Revolution in France*, London. 1790.

²²⁰ Видети: *The Origins of the French Revolution*, Lecture 11, Lectures on Modern European Intellectual History, <http://www.historyguide.org/>

специфичне позиције адвоката. У прилог томе сведочи и чињеница да се функционисање државе у области правосућа остварује заједничким садејством судских, тужилачких и адвокатских функција. Односно, судска власт као трећа грана власти је зависна у свом функционисању и од учешћа адвокатуре. Стога је све чешће стандардно решење, по којем се у оквирима посебног тела (Високи савет судства, Врховни савет судства..) обавезно обезбеђује простор за учешће адвокатске професије. Јер, постало је очигледна нужност да се, у структури персоналног састава овог тела уважи потреба присуства адвоката. Такав однос државе према адвокатској професији најбољи је показатељ значаја који адвокатура има у процесима функционисања државе.

Дисциплиновање и моралисање државне власти.- И, коначно, када се већ говори о односу права према држави и већ истакнутој димензији тзв. „дисциплиновања“ и „моралисања“ државне власти од стране права, поновимо још једном значај који има адвокатска професија. Јер, по својој политичкој природи, државна власт има склоност ка прекомерном ширењу, односно, склоност да себи и својим моћима подреди што већи ниво утицаја на различите сфере друштвених односа. Зато се право појављује као корективни фактор, који дејствује на државу и државну власт, ограничавајући их. У том контексту, адвокатура се појављује као корективни фактор, јер се њеним активностима постиже ефекат уважавања вредносне димензије друштвених односа. Адвокатска професија реагује, како на недостатке позитивног права, тако и на неадекватну примену позитивног права. Онда, када позитивно право не бива способно да обезбеди заштиту људских права и слобода. Зато и постоји посебан корпус људских права и слобода, за који се сматра да извире из саме природе људске личности. Теорија природног права се већ хиљадама година труди да у кругу око сваког појединца успостави заштитни појас, приморавајући државу да људска права и слободе прихвати као већ постојећи корпус, који не зависи од воље државе. Подвођењем државе под правна правила, она се ограничава и дисциплинује. Осим тога, успостављањем сопственог система вредности, право шири те вредности према држави и државној власти.²²¹ Тако стижемо и до прихватљиве и оправдане позиционираниости адвоката у односу према сили коју испољава држава. У правној теорији се може наићи на заговарање става о нужности силе коју ће држава испољавати уз помоћ права, што је одраз покушаја да се и само право доживљава кроз форму силе. Наравно да се оваква схватања не могу некритички и априори прихватити, на шта нас нарочито упозорава природно права супротстављајући се императивном доживљају позитивног права. Све и када бисмо прихватили нужност силе у структури права, адвокатску професију морамо онда схватати као начин, форму и средство за одупирање тој сили. Односно, привикавање човека на дисциплину и послушност јесте нужност остваривања права, како ће рећи Р. Јеринг,²²² али је зато трагање за

²²¹ М. Симић, С. Ђорђевић, Д. Матић, *исто*.

²²² Р. Јеринг, *Циљ у праву*, ЦИД Подгорица, 1998, стр. 118.

моделима и средствима ограничавања те силе нужност постојања и функционисања саврене државе и људске цивилизације. Један од таквих модела ми откривамо и у адвокатској професији, њеној улози у процесима који се успостављају између државе и права, права и државе.

Истицање значаја адвокатуре и професионализма у њеном обављању неће бити потпуно уколико не обратимо пажњу и на још један веома важан сегмент у оквиру овог питања. Паундово инсистирање на оделитом уважавању адвокатске професије мотивисано је њеним правосудним контекстуирањем, односно, истицањем адвокатуре као саставног и неодвојивог дела система правосућа, и то кроз доказивање утицаја улоге адвоката на улогу судије. Релевантност адвокатске функције долази до изражаја због моћи адвоката да утичу на одлуку судије, тако да резултат адвокатског деловања буде инкорпориран у суштину образложења судске одлуке. На тај начин долази до концентрације моћи одлучивања повезивањем судијске одлуке са адвокатском аргументацијом; наравно, не у случајевима свих спорова, већ само оних у којима постоји доказиви квалитет садржан у ставовима које износи адвокат предлажући их судији.

Свесни изнетих и наглашених значаја адвокатуре у правосудном систему, неопходно је проширити овај значај на целокупни правни систем и, у крајњем смислу, на целокупно право. То значи да правна теорија дугује посебну пажњу адвокатуре и кроз њено теоријско обликовање, што се у правној литератури чини (наравно и разумљиво, не у оном обиму и на онај начин на који се то чини када су у питању други делови правног система). Међутим, мишљења смо да развијеност адвокатуре и њен удео у обављању правничких професија заслужује додатну пажњу на академско-дисциплинарном нивоу. При томе, конкретно мислимо на студијске програме правног образовања и потребу да они буду додатно обогаћени знањима из области адвокатуре, која не би била доживљавана искључиво као вештина, већ и посебан скуп знања којима треба овладати како би ниво високог образовања правника био подигнут на виши и квалитетнији ниво. Током суштинског истраживања које се спроводи у оквирима постављене теме ове докторске дисертације, наметнуло нам се запажање да би било оправдано и целисходно на правним факултетима креирати посебну академску дисциплину (адвокатско право) и обезбедити јој одговарајућу позицију у студијском програму. На тај начин би студенти били спремнији да се укључе у почетак за обављање планираних правних професија, без обзира да ли је реч о судијским или адвокатским позивима.

IV ДЕО

МЕСТО СОЦИОЛОШКЕ ЈУРИСПРУДЕНЦИЈЕ У САВРЕМЕНОЈ ПРАВНОЈ ТЕОРИЈИ

IV. 1. Америчка јуриспруденција

Разумевање америчке јуриспруденције условљено је уважавањем специфичних обележја којима се карактерише америчко друштво још од настанка модерне државне организације на овом простору. Осим што је реч о релативно младој нацији, њу карактерише и специфичан тип националног духа, способног да стоји различите ентитете у један – амерички колективитет са израженим политичко-географским идентитетом. Тај дух истовремено је обележен особеним утилитаризмом и прагматизмом као стилем друштвеног живота, уз неоптерећеност традиционалним филозофирањем на тему државе и политике. Процес настајања и формирања америчке државе истовремено је значио и историзацију америчког устава, због чега он и представља израз потврде њеног конституисања. Практична и брза потреба да настане држава резултирала је и уставом кога ће обележити кратак и једноставан текст. Наравно, неће то бити само питање језичког стила, већ одраз логичког умећа уставотворца приликом изражавања уставних норми, чији је креатор показао способност за апстрактним формулама које ће одговорити изазову државног развоја. И тако ће се створити основ за такво уважавање устава које истовремено значи и паралелно уважавање државе; однос према држави однос је према уставу. Стога и не треба да нас изненађује да у односу према уставу треба идентификовати и извор за настајање правних концепција на северно-америчком подручју друштвене мисли.

Америчка јуриспруденција настала је као резултат примене уставних решења о структури и односима у подељеним гранама државне власти, те посебности позиције судије и судства. Дуговечност америчког уставног акта и његова способност да се одржи у условима интензивних друштвених промена условила је динамично проактивно дејство судија. Процес примене уставних норми подразумева и креативно тумачење приликом решавања контроверзи које настану поводом спорења о правом значењу одређене одредбе уставне норме. Прекретницу у напредном развоју судске моћи чинило је тумачење Устава САД од стране председника Врховног суда Џ. Маршала (у чувеном случају *Marbury v.*

Madison), које је поставило „теорију судске ревизије и прожело америчку историју правосућа дуготрајним жигом контроверзности и истакло потребу за формулисањем једне кохерентне јуриспруденције“.²²³ У државно-правни и политички поредак уметнута је дилема о односу судске према извршној власти и дилема поводом овлашћења суда да може дерогирати и законодавни акт, с позивом на одбрану уставних норми.

Тако је настао изванредан материјал за правну науку пред којом се налазио изазов одговора на многа спорна питања. Било је потребно развити теоријске концепције, којима ће се између примене и стварања права успоставити такав однос, којим се обезбеђује правна легитимност да суд као субјект примене права својим креативним одлукама истовремено и створи право. Развој идеје о судији као активном учеснику стваралачке мисије права потраживао је подршку од правне теорије, која је свој одговор давала (чинећи то и данас) кроз многобројне правце америчке јуриспруденције. Стога ће се током двадесетог века спроводити процес научних трансформација у области правне науке усмерен ка њеној реконструкцији. Крај деветнаестог и почетак двадесетог века обележио је критику до тада владајућих теоријских концепција правног позитивизма, али и јуснатурализма, које су се показале недовољним да одговоре на захтеве и изазове друштвених трансформација. У таквим процесима значајна улога припада правном прагматизму оличеном у судској активности на пољу примене, која постаје поље стварања права. Епицентар америчке правне науке тако се креће у кругу између разумевања устава и интерпретације уставних норми од стране судске власти, тако да правни (али и друштвени) поредак функционише уз помоћ путоказа који формулише креативност

У савременој америчкој јуриспруденцији постоји више покрета који су доминантни а који се развијају у 20. веку и почетком 21. века. Међутим, својим значајем посебно се морају издвојити: амерички правни реализам, јуснатурализам, школа правних процеса, правни позитивизам, феминистичка јуриспруденција и *critical legal studies*.

Амерички правни реализам је један од најзначајнијих покрета у америчкој јуриспруденцији 20. века. Генерално, под њим се могу подразумевати све теорије са социолошком инспирацијом.²²⁴ Амерички правни реализам је покрет који је настао 1930. године. Почива на негирању логичког формализма и било које форме правног концептуализма.²²⁵

²²³М. Гур-Арие, *Америчка јуриспруденција у трећем миленијуму*, Америчка јуриспруденција XX века, ур. Г. Вукадиновић, А. Картаг-Одри, Новосадска асоција за теорију, етику и филозофију права, Нови Сад, 2006, стр. 10.

²²⁴ http://www.pfsa.unsa.ba/pf/wp-content/uploads/2017/11/Americ%CC%8Cki_pravni_realizam.pdf приступљено 23.01.2020.г.

²²⁵ Исто.

Претпоставку на којој се заснива правни реализам је најбоље дефинисао бискуп Ходли. Он је једном приликом рекао: “Онај ко има апсолутну власт тумачења било којих писаних или изречених закона, тај је уистину практично законодавац, а не оно лице које их је прво написало или изрекло”.²²⁶ Један од најзначајнијих представника правног реализма је теоретичар Оливер Вендел Холмс. Он је једном приликом истакао: “Оно што подразумевам под правом јесте прорицање онога што ће судови у ствари учинити и ништа претенциозније”.²²⁷ Осим Холмса, битним представником правног реализма се сматра и теоретичар Џон Чипман Греј. Холмс и Греј, иако су обојица правни реалисти, на различите начине третирају и дефинишу појам права. Холмс је право одредио као скуп правних правила на основу којих судови решавају спорне правне ситуације док је Греј истицао да се под правом подразумева скуп правних правила која одређују судови. О значају судова за право и правни поредак, говори још и следеће: Право државе или било којег организованог скупа људи чине правила која судови, то јест судски органи тог скупа, постављају ради утврђивања законских права и дужности.²²⁸ Греј оспорава три позната става која су везана за појам права. Прво, оспорава Остиново становиште по коме је право само једна врста заповести које судије морају слепо да поштују. Друго, оспорава Савињијево учење о заједничкој свести народа тј. људи. Према том учењу, сматрало се да се судије у решавању спорова руководе оним што је постојало у заједничкој свести људи. Треће, поставља једно од главних питања тј. дилема које се односе на то каква је улога судија у процесу стварања и примене права. Да ли се судије могу сматрати творцима или тумачима права? Следећим значајним представником овог покрета сматра се Jerome Frank. Поменути теоретичар сматра да је психолошки метод једини неопходан метод у праву. Сматра да пресуда судије није предвидљива јер није плод резонавања, него интуиција помоћу које судија долази до сопствене одлуке пре него што је покушао да је објасни.²²⁹

На афирмацији социолошке јуриспруденције је доста радио и Оливер Вендел Холмс. Холмс је одбацио морфолошко посматрање права.²³⁰ Инсистирао је на објективном проучавању друштвене стварности.²³¹ Холмс кључни акценат ставља на сагледавање улоге судова те своје истраживање у потпуности усмерава на активност судова. Био је један од теоретичара који је у потпуности извршио разликовање права и морала. Сматрао је да су то две појаве које функционишу

²²⁶ Hoadly, B., Bishop of Bangor, Sermon preached before the king, 1717, str. 12; наведено према: John Chipman Gray, The nature and sources of the law, Boston, Beacon press, 1963, стр. 102.

²²⁷ Wendell Holmes, O., The path of the law, Harvard law review, 1897, str. 461.

²²⁸ Chipman Gray, J., The nature and sources of the law, Boston, Beacon press, 1963, стр. 84.

²²⁹ http://www.pfsa.unsa.ba/pf/wp-content/uploads/2017/11/Americ%CC%8Cki_pravni_realizam.pdf исто.

²³⁰ Исто.

²³¹ Исто.

независно једна од друге, те се на тај начин требају и разматрати. Проучавање права има одређене циљеве. Први циљ проучавања права је откривање како је правна догма постала онаква каква је сада. Други циљ права је потреба утврђивања циљева које донета правна правила треба да испуне.

Осим Холмса, битним представником овог покрета сматра се и Карл Љуелин. У својим радовима, знатну пажњу посвећује питању правне сигурности.²³² Правна сигурност је појам који, по његовом суду, не може бити схваћен на једнозначан начин. Тим поводом, он прави разлику између два схватања правне сигурности: правне сигурности адвоката и правне сигурности лаика. За адвоката, правна сигурност је предвидљивост судске акције, док за лаика правна сигурност није предвидљивост већ конгруенција између правних правила и начина живота.²³³

Осим америчког правног реализма, посебну пажњу заслужује и амерички јуснатурализам. Први центри нове филозофске мисли у Сједињеним Америчким Државама били су изван универзитета.²³⁴ Веома утицајни су били Филозофско друштво и његов огранак Заједница новог живота, Друштво за етичку културу и сл.²³⁵

Јуснатурализам представља најстарију филозофску традицију која више од два и по миленијума има истакнуту улогу у филозофској, политичкој и правној мисли.²³⁶ Зачете у антици, код грчких софиста у 5. веку пре наше ере, природноправне теорије допиру до данашњих дана.²³⁷ Уочава се постојаност с којом се јуснатурализам и терминологија природног права темељила у етици и политици. Идеја природног права дуго је била водећа правна идеја.²³⁸

Један од најизразитијих представника америчког јуснатурализма је био теоретичар Лон Фулер. Будући да је био оштар критичар правног позитивизма, Фулер је предност дао јуснатурализму. Његово схватање јуснатурализма је било битно другачије од класичног природноправног схватања. У том смислу он развија варијанту процедуралног јуснатурализма. Фулер је био заговорник процесне варијанте природног права. Критикује поставке аналитичког правног позитивизма.

²³² Исто.

²³³ Исто.

²³⁴ N. Chomsky, N., Хегемонија или опстанак америчке тежње за глобалном доминацијом, 10.

²³⁵ С. Ђурђић, Савремени амерички јуснатурализам, докторска дисертација, Ниш, 2008, стр.25.

²³⁶ Видети: С. Ђурђић, Јуснатурализам и правни позитивизам у савременој америчкој јуриспруденцији, Зборник матице српске за друштвене науке, Матица српска, бр. 144 (3/2013), Нови Сад, 2013.

²³⁷ Исто.

²³⁸ Исто.

Правни позитивизам се схвата на различите начине у америчкој правној јуриспруденцији. Термин позитивизам се користи да означи једну или више следећих поставки: прво, да су закони заповести људских бића; друго, да не постоји нужна веза између права и морала, или права које јесте и права какво би требало да буде; треће, анализа или проучавање значења правних појмова јесте приступ који треба разликовати од историјског истраживања узрока или порекла закона, социолошког истраживања о односу права и других друштвених појава, као и критичке процене права сходно моралу, социјалним циљевима, улози, итд; четврто, правни систем је затворен логички систем у којем се до конкретних правних одлука може доћи дедукцијом на основу унапред одређених правних норми само логичким расуђивањем; пето, морални судови се не могу утемељити или бранити као што је то случај са чињеничким исказима, рационалним доказивањем, евиденцијом или доказом (некогнитивизам у етици).²³⁹ Правни позитивизам је за њега неприхватљив из више разлога. Износи бројне аргумента који иду у прилог таквом схватању. Прво, сматрао је да правни позитивизам није успео да утврди шта право као такво треба да има тј. није успео да утврди нека коначна мерила права које јесте. Правни позитивизам, другим речима, је пропустио да каже било шта значајније о самом праву. Надаље, Фулер је оштро критиковао и схватање права као једносмерне пројекције власти која се намеће грађанима. Осим тога, критикује и сам начин на који правни позитивизам посматра право. Позитивизам не посматра шта је право, од чега се састоји, већ само шта му је извор. Правни позитивизам такође занемарује улогу законодавца у процесу стварања и примене права, што по мишљењу Фулера, свакако не може бити правилно.

Лон Фулер у својим радовима полази од права које човек може поштовати. То је право које у себи мора садржати минимум моралности. Уколико правне норме не садрже ту неопходну моралност, оне не могу бити делотворне, па се самим тим ни не могу примењивати. Најочљивији начини да правни систем доживи неуспех, чак катастрофу, како упечатљиво каже Фулер, јесу: да се уопште не утврде правила него да се сваки случај решава *ad hoc*, необјављивање правних правила или кад правна правила нису доступна онима од којих се очекују да их поштују, злоупотреба ретроактивног дејства, чиме се нарушава интегритет правила, њихов проспективни ефекат, неразумљива правила, доношење контрадикторних одредаба, доношење правила које захтевају немогуће понашање, честе измене правила које условљавају да субјект није у стању да се по њима понаша, неуспех да се постигне склад између објављених правила и њихове стварне примене. Сва ова понашања су супротна не само принципима на којима треба да почива сваки правни поредак, већ су и противна начелима правне државе. Фулер сматра да би савршен правни поредак био онај који не би допустио да се предузима неко од ових, горе набројаних, понашања. Сматра да би закони морали остати постојани. Дефинише постојање општих правних правила јер се

²³⁹ С. Ђурђић, Савремени амерички јуснатурализам, докторска дисертација, Ниш, 2008, стр. 44.

само кроз њихово бивствовање људско понашање може подврнути контроли права. Правну државу посматра кроз постојање принципа легалитета. Јасноћа закона представља један од суштинских атрибута легалности, а најсигурније средство у преношењу законодавчеве намере је уобичајени опште познати свакодневни језик.

Истиче да није добро преовладавање правних стандарда у законским одредбама, јер оне битно доприносе постојању правне несигурности као и угрожавању принципа владавине права. При доношењу правних правила треба избегавати двосмислености, вишесмислености и инкопатибилности- једном речју, контрадикције. Фулер критикује Келзенову строгу формалну анализу проблема противуречних норми.

Закон посматра као средство саображавања људског понашања владавини права. С тим у вези, сматрао је да је јако тешко повући разлику између одредбе закона која захтева немогуће понашање и одредбе закона која захтева неко понашање по ком је могуће поступити, али под врло отежаним околностима. Правило које захтева нешто што је претерано тешко може бити сурово и неправедно али не мора да се супроставља основној сврси правног поретка као што је правило које захтева оно што је очигледно немогуће. Између ова два правила постоји једна недефинисана зона у којој се сусрећу унутрашња и спољашња моралност права. Фулер сматра да је од свих побројаних принципа, принцип сталности закона најмање погодан за формализацију и уставно ограничење.

Једно од најважнијих правила које мора постојати се односи на подударност између службеног деловања и објављеног правила. Сматрао је да је ово најсложенији захтев унутрашње моралности права. Ова подударност између службене примене и објављеног правила може се ослабити или разорити погрешним тумачењем, неприступачношћу права, предрасудама, равнодушностју, глупостју, подмићивањем и нагоном за лично властју. С обзиром на тешкоће у примени, Фулер се залаже за разна процедурална правила као што су право представљања помоћу адвоката, унакрсно испитивање сведока, право жалбе итд.

Сматра да се позитивно право своди на подређивање људског понашања владавини права. Свако одступање од начела унутрашње моралности права је противно достојанству човека као одговорног субјекта. Фулер је свестан да проблематика унутрашње моралности права, утемељена на човеку као одговорном центру акције, захтева дефинисање и моралне људске заједнице која претпоставља људе који живе у контакту једни са другима, било кроз однос експлицитног реципроцитета, било кроз однос прећутног реципроцитета, који су отелотворени у облицима организованог друштва.

Фулер изводи минималну садржину супстанцијалног природног права. За Фулера, одлучујуће је следеће: „Када бисмо били присиљени да изаберемо

принцип који подржава и надахњује сваку људску аспирацију, нашли бисмо да је он у циљу да се одржи комуникација са нама ближњима“. Комуникација је нешто више од самог преживљавања, она је начин нашег преживљавања. Захваљујући њој добијамо у наслеђе достигнућа наших претходника. Када ми успоставимо комуникацију једни са другима, проширује се, односно, сужава граница самог живота. Дакле, без комуникације нема демократије; а без ње, опет, нема правне државе ни праведног права.

Лон Фулер се бави и истраживањем појма и порекла морала. Фулер разликује две врсте моралности: моралност дужности и моралност аспирације.²⁴⁰ Под моралношћу аспирације подразумева моралност која креће од врха људског достигнућа, изврности и најпотпуније реализације људских способности.²⁴¹ Моралност дужности полази са дна.²⁴² Она утврђује један минимум правила и захтева којима се обезбеђује егзистенција друштвеног поретка.²⁴³

Лон Фулер сматра да постоји повезаност између моралности дужности и принципа реципроцитета. Фулер утврђује три услова за оптималну ефикасност појма дужности.²⁴⁴ Прво, однос реципроцитета из којег дужност настаје мора произлазити из вољне сагласности учесника тог односа, што значи да они сами стварају дужност.²⁴⁵ Друго, реципрочност извршење странака мора бити једнако по вредности.²⁴⁶ Треће, однос дужности мора бити реверзибилан и у теорији, и у пракси, што значи да односи у друштву морају бити у довољној мери флуидни, тако да исту обавезу коју једна особа дугује другој данас, друга може дуговати првој сутра.²⁴⁷ За разлику од моралности дужности која креће са дна и представља захтеве који су нужни за одржање друштвене интеракције и друштвеног поретка, која људским бићима намеће обавезе које су они дужни извршити зарад наведеног циља- егзистенције друштвеног поретка, моралност аспирације креће од врхова људских тежњи и најпотпунијег остварења људских способности.²⁴⁸ Стога се моралност аспирације, за разлику од моралне дужности, не обраћа императивним гласом, већ речима похвале, сугестије, доброг савета и охрабрења.²⁴⁹ Моралност аспирације се огледа у једном специфичном светлу и она се изражава кроз

²⁴⁰ Исто, стр. 51.

²⁴¹ Исто.

²⁴² Исто.

²⁴³ Исто.

²⁴⁴ Исто, стр. 52.

²⁴⁵ Исто.

²⁴⁶ Исто.

²⁴⁷ Исто.

²⁴⁸ Исто, стр. 52-53.

²⁴⁹ Исто, стр. 53.

моралност људске аспирације. Наредно питање на које је Фулер дао одговор се тичало граница унутрашње моралности права. Сматрао је да садржину унутрашње моралности права подједнако чине моралност дужности и моралност аспирације.

Следеће питање коме Фулер посвећује пажњу се тичало појма сврхе. Наиме, сматрао је да људи предузимају одређено понашање како би остварили циљ који су дефинисали. Свако људско понашање мора имати одређени циљ те је управо суштина предузимања одређеног понашања и остварење тог зацртаног циља. Циљ је врховна вредност ка којој се мора стремити.

Од остварености принципа законитости зависи степен владавине права у одређеном правном систему. Оцена правног система као доброг или лошег, праведног или неправедног, до тога да ли се уопште ради о правном систему или не, условљена је степеном реализације конститутивних елемената законитости.²⁵⁰ Довољно велико одступање од принципа законитости би имало за исход нешто што не би, просто, представљало лоше право, него нешто што уопште није право.²⁵¹ Другим речима, Фулер законитост посматра као конститутиван елемент који је неопходан како би одређено правило понашања било примењено. Фулер концепцију унутрашње моралности права назива још и моралност која чини право могућим или моралност која омогућава право.²⁵²

У први план својих истраживања Фулер посвећује пажњу моралу. Сматра да је морал јако важан за државни и друштвени поредак, те да је заправо и функција морала обезбеђивање функционисања права и правног поретка. Сматрао је да су право и морал две повезане појаве, те као што је већ речено, није прихватио становиште на коме су стајали теоретичари који су заступали правни позитивизам, а то је да морал нема никакву важност у функционисању правног поретка. Фулер инсистира на томе да се морални принципи могу реализовати само ослањањем на правне стандарде који су само смернице које упућују људску интеракцију.²⁵³

Унутрашња моралност права је неутрална према многим етичким гледиштима, али не и према проучавању праве природе човека. Фулер сматра да сврха права јесте одређени идеални развој људских капацитета који је и крајња вредност људског живота што, свакако, представља моралност аспирације.²⁵⁴ Са друге стране, унутрашња моралност права се не бави циљевима које право треба да реализује, већ је то задатак спољашње моралности права.

²⁵⁰ Исто, стр. 55.

²⁵¹ Л. Фулер, Моралност права, Досије, Београд, 2001., стр. 197.

²⁵² С. Ђурђић, Савремени амерички јуснатурализам, докторска дисертација, Ниш, 2008, стр. 55.

²⁵³ Исто, стр. 59.

²⁵⁴ Исто, стр. 56.

Лон Фулер се бавио и проблемима схватања правних система. Стоји на становишту да постоји посебан плурализам правних система. Тако у правне системе убраја: обичајно, трговачко и међународно право.²⁵⁵

Обичајно, трговачко и међународно право схвата као производе људске интеракције.²⁵⁶ Ови облици права обично се сматрају примерима хоризонталних форми поретка, за разлику од хијерархијског или вертикалног поретка који који држава, путем државног права намеће својим грађанима.²⁵⁷ Међутим, потребно је истаћи да хоризонталне форме поретка настају као и вертикалне форме поретка, путем људског деловања. Фулер заступа тезу по којој се право доживљава као производ који настаје као последица специфичне интеракције која постоји у односу законодавац- грађанин.

Примарну функцију права налази у обезбеђивању здравог и стабилног оквира за интеракцију једног грађанина са другим.²⁵⁸ Право представља само оквир у коме се одвијају међусобне интеракције грађана, док је функција државе да буде чувар интегритета овог система.²⁵⁹ Фулер такође пажњу посвећује и потреби да грађанин поштује објављена правна правила. С тим у вези, грађанин следи правила у обављању властитих послова, а интереси којима се служи када се правна правила следе представљају интересе друштва генерално.²⁶⁰

Велику пажњу Фулер посвећује и општости закона. Стоји на становишту да је општост закона основна карактеристика самог закона. Закони морају имати општи карактер у сваком оном друштву које тежи да има демократски карактер. Поред материјалних ограничења државне власти, доктрина владавине права подразумева и одговарајућа својства закона као најважнијих аката власти.²⁶¹ У дефинисању појма општег карактера закона, велику нам помоћ пружа Жан Жак Русо. Како истиче, под општим карактером закона се подразумева да закон посматра поданике као једну целину, а радње узима апстрактно; никад не гледа човека као појединца нити радњу као појединачну, конкретну радњу.

Општа правила, прави закони, за разлику од специфичних наредби, морају бити тако предвиђена да функционишу у околностима које не могу да се предвиде до детаља, и стога се не може унапред знати њихов ефекат на одређене циљеве или људе.²⁶² Фулер такође полази од тога да закони морају имати општи

²⁵⁵ Исто, стрр. 58-59.

²⁵⁶ Исто, стр. 59.

²⁵⁷ Исто.

²⁵⁸ Исто.

²⁵⁹ Л. Фулер, нав. дело, стр. 204.

²⁶⁰ С. Ђурђић, Савремени амерички јуснатурализам, докторска дисертација, Ниш, 2008, стр. 55.

²⁶¹ К. Чавошки, Право као умеће слободе, Службени гласник, Београд, 2005., стр. 97.

²⁶² Ф. Хајек, Пут у ропство, Нови Сад, Global Book, 1997, стр. 119.

карактер. У том смислу, да би се то и спровело у дело, правила на првом месту морају постојати, не смеју предвиђати нешто што је немогуће испунити те морају бити постојана. Под принципом општости права подразумева да се ситуације не смеју решавати од случаја до случаја, већ да се морају поставити јасна правила и принципи пресуђивања који ће важити за све будуће сличне ситуације.

Осим тога, у принцип општости закона мора бити уткана и сама правичност као једна од врхунских вредности. У том смислу, битно је остварење ове вредности која припада спољашњој моралности права. И на овом примеру се јасно може видети да су заправо право и морал две суштински повезане појаве које међусобно зависе једна од друге.

Фулер посебну пажњу посвећује и питању промулгације закона. Другим речима, поставља као основно, потребу да се правна правила морају и објавити. Наравно, промулгација се сматра основном и неопходном активношћу без које се свакако не може очекивати успешна примена законских правила. Да би се субјекти могли понашати по донетим правним правилима, лица их најпре морају на адекватан начин и сазнати. Другим речима, да би адресату знали како треба да се понашају, правна правила морају бити објављена и доступна.²⁶³ Према схватању Лона Фулера, промулгација је принцип који потпада под унутрашњу моралност права. Принцип промулгације првенствено се односи на захтев за објављивањем закона.²⁶⁴ Међутим, Фулер, за разлику од неких других теоретичара права, не сматра да се промулгација ограничава само на потребу објављивања закона. Поред закона, потребно је објавити правила и праксе судова, административних трибунала и осталих агенција које доносе одлуке, односно, њихове интерне процедуре о већању и консултовању помоћу којих се формална правила примењују.²⁶⁵ Важан аспект промулгације чини и потреба да судије на јасан начин образложе своју одлуку. Потребно је да наведу аргументе на којима се заснива њихова пресуда.

Осим тога, Фулер истиче и забрану злоупотребе ретроактивног законодавства. Познато је да закон важи за убудуће тј. да се односи на оне ситуације и догађаје које су се десиле након доношења законског прописа. Међутим, поједине одредбе закона, а негде и закон у целини, могу имати и ретроактивно дејство, тј. могу се односити на оне догађаје и ситуације које су се десиле доношења самог законског прописа. Дакле, другим речима, право и правна правила важе за будућност, тј. за будуће време. Наравно, овакво важење правних прописа је јако важно, будући да је важење закона *pro futuro*, основна претпоставка на којој се заснива принцип правне сигурности. Будући да је сама ретроактивност противна овом принципу, то употребу ретроактивног дејства

²⁶³ С. Перовић, Ретроактивност закона и других општих аката, Научна књига, Београд, 1987, стр. 10.

²⁶⁴ С. Ђурђић, Савремени амерички јуснатурализам, докторска дисертација, Ниш, 2008, стр. 63.

²⁶⁵ Исто.

треба свести на што је мање могућу меру. Фулер сматра да ретроактивни закон представља истинску монструозност.²⁶⁶ Управо, када ствари пођу накриво, ретроактивни закон постаје неопходан као куративна мера; мада је правилно кретање закона напред у време, ми каткада морамо да се зауставимо, окренемо и покупимо делове.²⁶⁷ Другим речима, иако је ретроактивност закона изузетно штетна појава коју треба свести на минимум, ипак се у одређеним ситуацијама, када постоје противречности унутар унутрашње моралности права, ретроактивност јавља као корективни фактор.

Велику пажњу посвећује још једном својству, које закон, по његовом суду, мора да има. У питању је јасност закона. Поред осталих наведених обележја, Фулер је сматрао да је јасност закона такође важно обележје које сачињава унутрашњу моралност права. Јасност закона је такође у складу са принципом владавине права. Нема владавине права у оном систему у којем закони односно одредбе закона нису довољно јасне. Чим се јави непрецизност било које врсте, велика је вероватноћа да ни правни пропис неће бити на адекватан начин примењен од стране оних који треба да га примене. Чим је законски пропис нејасан, ствара се и могућност бројних злоупотреба. Евидентно је да је јасност закона веома важан принцип.

Фулер је сматрао да се правна правила требају излагати свакодневним језиком, који већина грађана разуме. Потреба за свакодневним језиком је овде неопходна, будући да ће се једино на тај начин омогућити да грађани заиста разумеју садржину правних прописа. С тим у вези, Аристотел је већ одавно приметио да не можемо никада бити прецизнији него што то дозвољава природа предмета којим се бавимо. Због тога, познато је да постоје извесни појмови који се не могу на јасан начин дефинисати. Због тога Фулер предлаже постојање правних стандарда. Правни стандарди су појмови који своје конкретно значење мењају од случаја до случаја, али ипак у суштини остају исти тј. непромењени. Фулер сматра да је употреба одређених стандарда непримерена јер се по његовој оцени, доприноси увећавању арбитрарне тј. дискреционе власти судских органа. Највише су му спорни правни стандарди попут дужне пажње, савесности и правичности.

Следећи важан принцип којем Фулер посвећује пажњу је забрана контрадикција у законима. То подразумева да право треба да буде један систем који је састављен од међусобно повезаних, кохерентних правних норми тј. правних правила. Употреба двосмислених, нејасних, немогућих и других правних норми које су контрадикторне, потребно је свести на најмању могућу меру. Фулер забрану контрадикција посматра са два нивоа. Један је забрана контрадикција које се јављају унутар истог закона, док се други односи на контрадикторности између два закона, односно, ситуацију када су два закона у колизији.²⁶⁸ За отклањање

²⁶⁶ Л. Фулер, нав. дело, стр. 56.

²⁶⁷ Исто.

²⁶⁸ С. Ђурђић, Савремени амерички јуснатурализам, докторска дисертација, Ниш, 2008, стр. 69.

контрадикција између одредби унутар једног закона, Фулер нуди као прикладан начин решења овог проблема принцип по коме се изводи реципрочно усклађивање две одредбе, тумачећи једну у светлу друге.²⁶⁹ У сваком случају, биће употребљено оно правно правило које је мање штетно за грађане. За решавање проблема контрадикторности између два закона, потребно је применити два правна правила: *lex posterior derogat legi priori* и *lex specialis derogat legi generali*. У првом случају, уколико у правном поретку у исто време егзистирају две правне норме, од који је једна донета раније, а друга касније, сматра се да се предност даје каснијој норми, другим речима, каснија норма дерогира тј. укида ранију норму. То је последица тога што се сматра да касније правне норме више одговарају друштвеној реалности тј. стварности од норми које су донете раније. Друго правило почива на становишту да, ако у правном поретку у исто време егзистирају две правне норме, од којих је једна специјална, а друга генерална, сматра се да се предност даје специјалној норми, другим речима, специјална норма дерогира тј. укида генералну норму. Међутим, Фулер је за решавање овог проблема применио аналогију у односу на случај контрадикторности које постоје унутар једног закона. С тим у вези, препоручује реципрочно усклађивање два закона, тако што ће се један закон тумачити у светлу другог закона. Међутим, истиче да би примена овог правила донела и извесне проблеме. Лон Фулер наводи следеће: “ово решење, међутим, има своје сопствене потешкоће. Једна од њих је да се зна када се треба зауставити, јер се судови лако могу упустити у опасну авантуру покушавајући да прераде целокупни корпус нашег законског права у кохерентнију целину.” Реинтерпретација старих закона у светлу нових би, такође, довела до неугодних проблема ретроспективног законодавства.²⁷⁰

Једна од најважнијих карактеристика закона јесте да закон нема немогуће норме, тј. норме по којима није могуће поступити. Уколико по нормама није могуће поступити, онда се ни не може очекивати ефикасна примена истих. Тиме би правно правило остало неиспуњено, дакле само прописано, али не и спроведено, па би се поставило питање сврхе постојања таквих правних правила у одређеном правном систему. Другим речима, право чија правила захтевају нешто што је немогуће је бесмислено, и, као такво, оно представља апсурд.²⁷¹ Фулер сматра да немогући закони представљају такав апсурд да се налазимо у искушењу да претпоставимо да ниједан разуман законодавац, чак ни најозлоглашенији диктатор, не би имао разлога да донесе такав закон.²⁷²

Осим сталности закона, пажњу треба посветити и постојаности закона. То означава да је изузетно лоше по демократски правни поредак да се правна

²⁶⁹ Л. Фулер, нав. дело, стр. 71.

²⁷⁰ Исто.

²⁷¹ D.J., Barnabas, Rule of law, ten principles governing law and law-making, <https://jurlandia.org/rol/> p. 10.

²⁷² Л. Фулер, нав. дело, стр. 52.

правила често мењају. Сувише честа промена правних правила ће изазвати одређену врсту хаоса у правном поретку, будући да појединци, на које се донета правна правила односе, више неће моћи са сигурношћу да процене који законски пропис се у, тренутном временском периоду, примењују. Све то доводи до успостављања правне несигурности која је изузетно лош принцип. Принцип правне несигурности представља антипод принципу правне сигурности која постоји у демократским правним системима и оним правним системима који почивају на принципу владавине права. У том смислу, одавно је Тацит приметно да “што је у држави више покварености, то је више закона”.

Последњи важан принцип тиче се подударности између објављеног правила и његове службене употребе. Овај принцип истиче да само постојање објављених правних правила, чак и да су она најсавршенија, није довољно. Потребно је да ти правни прописи буду спроведени од стране надлежних органа. Другим речима, морају се обезбедити процедурална и институционална јемства примене таквих правних правила. Једно од таквих средстава је одговарајући правни потупак. Под одговарајућим правним поступком се подразумевају одређена правила и правна средства непристрасног поступка који омогућава решење постојећег спора, уз истовремена поуздана јемства правне сигурности и индивидуалне слободе.²⁷³ У процесном смислу, значење одговарајућег правног поступка јесте у гаранцији да нико не може бити лишен живота, слободе или својине, осим на основу закона и у непристрасном и правичном поступку.²⁷⁴ Осим овога, Фулер предвиђа и још једно особено правно средство а то је *habeas corpus*. Наравно, ово правно средство штити слободу сваког појединца од неоснованог притварања и лишавања слободе. Постојање овог института последица је потребе да се назначи сам значај слободе као апсолутног и неприкосновеног права сваког појединца тј. сваког члана друштва. Важно питање тичало се и тога који органи могу бити овлашћени за службену употребу донетих правних правила. Фулер је сматрао да су то, на првом месту, судови и органи државне управе. Ова алокација функција има ту предност што се одговорност ставља у искусне руке, њено вршење подвргава јавној пажњи и што се драматизује интегритет права. Да би се од стране службених органа могло применити донето правно правило, неопходно је то правило ваљано и протумачити. Другим речима, потребно је открити његово право значење. Због тога, Фулер сматра да је процес тумачења једна од најважнијих активности у процесу саме примене права. Од самог начина тумачења, умногоме ће зависити и сам начин примене истог судског активизма.

Значајно место у представништву америчке јуриспруденције припада и теоретичару Х. Харту, који се сматра творцем аналитичке јуриспруденције. Осим тога, јединственост показује и у томе што је био први теоретичар права који је увео поставке лингвистичке филозофије у теорију права. Ко свестран правни

²⁷³ С. Ђурђић, *Савремени амерички јуснатурализам*, докторска дисертација, Ниш, 2008, стр. 73.

²⁷⁴ Исто.

теоретичар објављивао је радове из различитих грана права: филозофије права, кривичног права те радове из политичких и правних теорија. Ако бисмо морали да опишемо карактеристике његове теорије права, требали бисмо рећи да је његова теорија права општег и дескриптивног карактера. Његова теорија права је општег карактера јер се не везује за одређени историјски период или одређени правни систем већ описује право као сложену друштвену појаву. Описује оно што је опште, заједничко и обавезно за све правне системе и све друштвене поретке. Пошто је његова теорија вредносно неутрална у односу на морал, сматрамо да је његова она дескриптивног карактера. Са друге стране, Харт у средиште свог научног рада, поставља себи у задатак да одговори на три важна и, по његовом ставу, суштинска питања. То су следећа питања:

- Каква је разлика између права и наредби под претњом и на који начин су ове две појаве међусобно повезане?
- Какав је однос између правне и моралне обавезе? Да ли постоје неке сличности? Ако постоје, које су? Да ли постоје извесне антиномије између ова два појма? Ако је одговор позитиван, у чему је кључна разлика између ових друштвених појава?
- Шта су то норме и на који начин оне важе унутар граница одређеног правног система тј. одређеног правног поретка?

Да бисмо уопште одговорили на постављена питања, Харт у својим теоријским поставкама полази од дефинисања примарних и секундарних норми. Сматра да се тек њиховим јединством може сматрати да је правни поредак постао ефикасан и делотворан. Потребно је сада ближе појаснити шта уствари подразумевају ове примарне и секундарне норме. Да ли постоје неке сличности између њих или је ипак реч о две потпуно различите врсте друштвених норми. Примарна правила тј. примарне норме, најједноставније речено, захтевају од људи одређено чињење или уздржавање од чињења тј. нечињење. Дакле, у случају примарних норми тј. примарних правила понашања, можемо приметити да се у садржини тих правила понашања налазе одређене дужности. Дакле, правни субјект је ограничен на две врсте дужности. Или да на основу примарног правног правила предузме неку активну радњу, дакле да нешто учини, или да се, са друге стране, понаша пасивно, тј. да се уздржи од неке радње. Секундарне норме, са друге стране, дају људима много веће слободе. Путем секундарних правних норми се исправљају грешке, недоследности или противуречности које постоје у примарним правним правилима. Осим тога, секундарним нормама људи установљавају нова правна правила која се заснивају на примарним правним правилима, али која свакако више одговарају тренутним тј. постојећим друштвеним активностима. Секундарне норме представљају, као што смо видели, извесна овлашћења, јавног или приватног карактера, која појединцима дају најразличитије могућности. Као што се да наслутити два најважнија овлашћења која произлазе из садржине секундарних правних правила су: стварање нових

норми и исправка грешака, противуречности или недоследности које постоје у већ донетим примарним правним правилима.

Предност секундарних норми је у томе што оне отклањају, као што смо рекли, многе недостатке примарних правила понашања. Међутим, будући да је примарним правним правилима приписана својеврсна улога друштвеног контролора, морамо рећи, да поменута правила нису баш увек у прилици, због својих недостатака, да адекватно изврше поменуту контролу. Због тога, Харт види да је решење у стварању треће групе правила која су позната под именом правила признања. Када смо на терену правила признања, могу се поставити два питања, чији је одговор јако важан, будући да према тим одговорима постављамо и саму правну природу поменутих правила понашања. То су:

- Ко може донети правила признања?
- Шта се дешава у случају да постоје два правила признања која предвиђају различита решења за исту тј. идентичну правну ситуацију.

Што се тиче одговора на прво питање, потребно је истаћи да се правила признања у одређеном друштву могу успоставити на два начина. Поменута правила се могу створити путем обичаја тј. обичајних правних правила или их може донети неки надлежни државни орган. Да бисмо одговорили на друго питање, треба рећи да се сукоб између два различита правила признања решава тако што ће се они поређати по реду првенства те ће се на тај начин врло јасно видети ком правилу треба дати предност.

Осим правила признања, Харт уводи и четврту групу правних правила а то су правила промене. Правилима промене се дају одређене могућности које немају секундарне норме, тј. њима се на одређени начин отклањају недостаци секундарних норми тј. секундарних правила понашања. Правила признања подразумевају попут секундарних правила понашања нека овлашћења која могу бити јавног или приватног карактера. Путем тих овлашћења се појединцима или групама даје могућност да стварају нова примарна правна правила. Као што смо видели, унутар секундарних норми та могућност не постоји. Секундарним нормама се могу само поправљати недостаци примарних правних правила или се могу доносити нове норме које ће бити засноване на примарним нормама, али се не могу доносити нове примарне норме. Тај недостатак је, као што смо већ уочили, превазиђен помоћу правила промене. Међутим, правила промене не предвиђају било какву хаотичност у процесу доношења нових примарних правних правила. Напротив, правилима промене се јасно дефинише ко су субјекти који могу доносити правна правила и по којој законодавној процедури се таква правила могу доносити. Осим поменутих правила, поитребно је рећи да се свакако значајно место мора дати и правилима пресуђивања. Правила пресуђивања дефинишу два суштински важна питања. Прво питање, ко су субјекти који су овлашћени да доносе судске одлуке и друго, по којој процедури поменути овлашћени субјекти те одлуке могу доносити. Као што се јасно види из

назначеног, ни овде нема места хаотичности, већ се ради о потпуној сређености свих правних правила.

Харт се залаже за принцип слободе тј. за апсолутну неприкосновеност овог принципа. Међутим, постоје ипак и извесна ограничења, када се субјекат права не може понашати баш потпуно слободно. Постоје три врсте изузетака. Прво, субјекат се мора понашати по примарним и секундарним правилима понашања. Другим речима, сам садржај и концепт слободе не смеју бити изговор субјектима за непоступање по овим донетим правним правилима. Друго, принцип слободе неће значити да појединци имају право на употребу насиља према другим појединцима у друштву. Треће, принцип слободе не значи да су дозвољене неке радње као што су крађа или превара. Дакле, као што се јасно да видети, принцип слободе се у ове три ситуације ограничава. Зашто је то тако? Не можемо дозволити да одређени појединци, под плаштом слободе, предузимају одређене радње или активности које су уперене против других појединаца или против друштвеног поретка у целини. Ове унапред побројане радње су веома опасне и оне штете не само интересима појединаца већ и интересима целокупног правног и друштвеног поретка.

„Иако постоје различите школе америчке јуриспруденције, постоје и многа преклапања са сукцесивним теоријама које позајмљују од својих претходница или реагују на њих.“²⁷⁵ Ове школе настају, дакле, као резултат критичког промишљања на тему доскорашњих теоријских концепција, али и као резултат осмишљавања нових идеја о суштини и разумевању права и правног поретка. Тако се као опште обележје развоја америчке јуриспруденције може нагласити склоност ка међусобним критикама и супротстављеностима различитих школа и праваца. Успостављање целовите представе о америчкој јуриспруденцији потребно је издвојити оне правце који су оставили најдубље трагове у развоју и одржању развојне димензије америчке правне науке.

Тако ће Г. Вукадиновић посебно нагласити амерички правни реализам, *Critical Legal Studies* и школу економске анализе права. Реч је о правцима којима се обележава суштина научних супротстављености у процесу разумевања права. Синтетизујућу заједничке карактеристике правних реалиста издвајају се следећа обележја: променљивост права садржана је у његовом судском стварању, право је средство за остваривање циљева, друштво се брже мења од права, приликом истраживања треба издвајати оно што јесте и оно што треба, одсуство поверења у традиционалност појмова правних норми....²⁷⁶

²⁷⁵ М. Gur-Arie, *Америчка јуриспруденција у трећем миленијуму*, Америчка јуриспруденција XX века, ур. Г. Вукадиновић, А. Картаг-Одри, Новосадска асоција за теорију, етику и филозофију права, Нови Сад, 2006, стр. 11.

²⁷⁶ Г. Вукадиновић, *Савремена америчка јуриспруденција и наша теорија права на почетку XX века*, Америчка јуриспруденција XX века, ур. Г. Вукадиновић, А. Картаг-Одри, Новосадска асоција за

Покрет критичких правних студија (*Critical Legal Studies*) нарочито је био изражен у последњих пар деценија двадесетог века као одговор конзервативизму и школи економске анализе права. „Израстао је на традицији америчког правног реализма из кога извлачи интелектуалне корене, критичког марксизма, посебно оног франкфуртске школе и француског структурализма... Право се схвата као конгломерат социјалних правила... Право је политички феномен, оно је чиста политика, и зато никако није неутрално. Политички карактер права приметан је и у његовом стварању и примени, јер је и у тумачењу и у формулацији израз богатих и моћних. Као и низ других покрета основаних у 20. веку, тако и присталице овог покрета посвећују своју пажњу критичкој анализи и вредновању права. Право се валоризује са критичког аспекта те се са њим не успоставља однос као са неутралном друштвеном појавом. Иако право посматра на критички начин, ипак се у ставовима теоретичара који припадају овом покрету може пронаћи извештај заокрет у односу на раније теорије које су обележиле америчку јуриспруденцију 20. века. Представници овог покрета сматрају да право настаје, да се оно мења и коначно престаје да постоји на основу одређених социјалних правила која генеришу овакав животни пут правних норми. Овим поводом је потребно и истаћи да представници овог покрета сматрају да је право не неутрално, какво би морало бити, већ се најчешће третира као политичко средство које се налази у рукама најбогатијих и најмоћнијих. Најбогатији и најмоћнији припадници одређеног друштва стварају право које њима одговара. Створено право ће бити гарант њихових интереса те ће оно омогућити да се његовим доношењем изврши потчињавање свих осталих грађана овом најбогатијем слоју људи. Дакле, право се схвата као изразито моћно политичко средство које елитама управо и служи за лакше остваривање њихових сопствених циљева и интереса. Припадници овог покрета се залажу за строгу хијерархизацију друштва. Поменути правац свакако представља комбинацију учења више различитих правца. То конкретно значи да се, због великог броја теоретичара који се сматрају припадницима овог правца, не могу чак, ни примера ради, навести основне карактеристике овог покрета

У односу према покрету критичких правних студија посебно је супротстављена економска анализа права, као посебна теоријска школа и концепција која се заснива на специфичном удруживању економске основе са правом. Тако се матрица прагматизма која је у основи правног прагматизма почела лоцирати у праву али сада кроз форму економског прагматизма. Долази до груписања ставова о посебној тржишној анализи у разумевању права, како би се решавали социјални проблеми који су почели озбиљно оптерећивати америчко друштво. Ово груписање ставова се током осамдесетих година двадесетог века евидентира и као посебна Школа економске анализе права за чијег се главног

теорију, етику и филозофију права, Нови Сад, 2006. се позива на К. Llewellyn, *Realism about Realism*, 44 *Harvard Law Review*, 1931, 1222. и даље.

представника сматра Р. Познер,²⁷⁷ који инсистира на успостављању критеријума а проверу квалитета правних решења. Такав критеријум мора бити објективан и неутралан, неоптерећен вредносним факторима на које је право навикло, већ мора бити економски критеријум, како би се проверавале последице које било која правна ревизија оставља, како на појединце, тако и на читаво друштво.

Добар део покрета америчке правне доктрине у двадесетом веку настаје као резултат разумевања права подстакнутог политичким ставовима левице, те је био на удару многобројних критика, али се истовремено даље развио и разлио у многе друге школе и правце. Тако ће, на пример, настати и феминистичке правне теорије које су последица преливања критичке опште идеје, друштвене и политичке филозофије према држави и друштву, на терен правне теорије. Свакако да је реч о концепцији која трага за одговорима ка побољшању положаја жене у друштву, с обзиром на полазну идеју о њеној непривилегованој позицији у односу на мушкарца. Право које се доживљава као патријархално-конзервативна институција представља посебну тачку за настанак и развој феминистичких правних теорија. Америчку јуриспруденцију 20. века је свакако обележила и феминистичка јуриспруденција. Феминистичка јуриспруденција, названа још и правна теорија рода, испитује основне правне принципе као што су: правда, једнакост, услови и ситуације поседовања или лишености права, као принципе који су релевантни за све правне области, посматрано кроз призму специфичних разлика између женских и мушких потреба и захтева, као и односа жена и мушкараца у друштвеном и правном окружењу.²⁷⁸

Правци тј. школе које су имале огроман утицај на развитак овог покрета су: марксизам, амерички правни реализам, постструктурализам те феминизам. Поменути правац има и низ недостатака. Прво, теоретичари овог правца само пружају одговор на питање шта право јесте и какво право јесте, али нам не дају одговор на питање какво би право требало да буде. Нажалост, предмет овог покрета је критика зарад критике што се никада не сме и не може сматрати исправним методом у процесу валоризовања било које друштвене појаве па самим тим ни права и правних норми уопште. Теоретичари критичке анализе права у оквиру својих учења развијају и посебну теорију о личности, у оквиру које истичу значај на који појединац делује на друштво и државу уопште. Наравно, осим појединца битан елемент је и само друштво. Међутим, битно је овом приликом и истаћи да се појединац и друштво никако не могу сматрати неким потпуно одвојеним ентитетима, који немају никаквих заједничких карактеристика. Напротив, потребно је да се на овом месту укаже на значајну везу која постоји

²⁷⁷ Ричард Познер био је амерички федерални судија и професор права на чикашком Правном факултету. Видети: R. Posner, *Economic Analysis of Law*, Boston-Toronto, 1972; Такође: Д. Аврамовић, Ричард Познер подвлачи црту – правни реализам као одговор на изазове данашњице, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2015, Нови Сад, 2015, стр. 1231-1245.

²⁷⁸ З. Мршевић, *Ка демократском друштву – родна равноправност*, Београд, 2011, стр. 21.

између ова два појма. Појединац не може остварити своје циљеве и захтеве уколико није део друштва, па самим тим ни друштво не може на ефикасан и делотворан начин функционисати ако се не састоји од појединаца уз помоћ којих ће то друштво профункционисати. Најзначајнијим представницима овог покрета се сматрају Роберт Мунгабеир Унгер, Данкан Кенеди, Роберт Гордон, Катарина МекКинон, Мортон Хорвиц и многи други.²⁷⁹

Изнете кратке црте из домена америчке јуриспруденције имају за основни циљ да нам обезбеде простор за размишљање о социолошкој јуриспруденцији у њеном оквиру. Као што ћемо приметити и социолошка јуриспруденција је настала на таласу оштрих критика на рачун историјско-правне, позитивно-правне и природно-правне теорије, те представља саставни део у процесима реконструкције концепцијских погледа на право на америчком друштвеном и научном простору. С обзиром да смо се социолошком јуриспруденцијом бавили у посебним деловима докторске дисертације, нисмо желели да јој и на овом месту посветимо пажњу. Оно што је значајно приметити јесте чињеница да се социолошка јуриспруденција очигледно налази подстакнута истим стањем које је постојало у америчкој правној науци, које је подстакло и настанак и развој других концепција.

IV.2. Домаћа наука о Паундовој социолошкој јуриспруденцији

Приликом образлагања опредељења за предметну проблематику докторске дисертације, били смо у прилици да приметимо њену оправданост и у стању које постоји у научним истраживањима ове теме. Оно што нас је, између осталог, мотивисало и усмерило ка социолошкој јуриспруденцији Роска Паунда, јесте и чињеница да су његова теоријска концепција и он као аутор, постали предметом занимања домаће правне науке релативно касније у односу на остале теоријске концепције. За плејаду домаћих бардова српске правне науке пре Другог светског рата он још увек није био од посебне привлачности. Можда разлоге томе треба потражити и у чињеници временског периода настајања, уобличавања и могућности сазнања за социолошку јуриспруденцију са његовим ауторством.

Но, потребно је имати у виду да је социолошки приступ праву (и држави) имао своје запажено место и у старијој домаћој правној мисли, с обзиром да су многи теоретичари посматрали ове друштвене појаве социолошки им приступајући. Тако је, рецимо, С. Јовановић сматрао да се право никако не може одвојити од државе, те да право представља државну вољу - „нити може бити

²⁷⁹ Видети: Г. Вукадиновић, Р. Степанов, Теорија права, I, Футура, Петроварадин, 2001.

права без државе, нити државе без права“.²⁸⁰ У државној организацији препознавао је производ друштвених снага које постоје у држави и средство за задовољење потреба у друштву. Покретачка снага државе се, према њему, налази у друштвеном саставу, односно, у друштвеним групама које својом заједничком снагом покрећу државну заједницу напред, па кретање друштвених група у оквиру друштвене заједнице често добија карактер борбе. И та борба ће за С. Јовановића имати нарочит социјални значај, јер друштвене групе међусобно супротстављене кроз борбу имају циљ да промене друштвену средину и прилагоде је себи, а не себе друштвеној средини. Тако, свака група има тежњу ка остварењу интереса те групе, који се разликују од општих интереса државне заједнице, без обзира колики био квантум те групе. Држава, која поседује власт одређења општих интереса тиме зауставља импулсивне покушаје појединих друштвених група да задовоље своје посебне интересе без икаквог компромиса са осталим групама у друштву, не базирајући се на опште интересе. С. Јовановића препознајемо, првенствено, као теоретичара са сконцентрисаном научном пажњом и истраживачким интересом усмереним ка држави, али његов симбиотички доживљај државе и права тиме подразумева методолошку идентитетску основу и у односу према праву. Ђ. Тасић, пак, истиче да су етатистичке дефиниције права неприхватљиве, те да појам права никако не треба везивати искључиво за државу, јер је право, према свом пореклу и суштини – друштвено, јер изражава друштвену идеју која поставља захтеве моралне природе и због своје друштвене функције. Циљ права није друштво схваћено као заједница, нити изолован појединац по себи, већ међузависност и солидарност појединца и заједнице, а само право је основа друштвеног живота. Право је, према Тасићу, заправо, део вишестраног друштвеног живота; у његовом стварању и примењивању учествује читаво друштво, јер је право творевина читавог друштва.²⁸¹

Илустрације ради смо навели основну идејну линију коју затичемо у старијој српској правној мисли, како бисмо приметили црту социолошког приступа праву у чему препознајемо утицај ране социологије на разумевање права, што нас није приближавало социолошкој јуриспруденцији, јер би такво очекивање било прерано. Услови научне анализе права у склопу дистанце европско-континенталног у односу на англо-амерички правни поредак у деветнаестом и у првој половини двадесетог века, нису били прилика за сазнање и интересовање домаће правне науке за Паундову теоријску концепцију. Тако се у првој половини двадесетог века као раритетно интересовање за Паунда може навести тек један рад. „На њега је у ех Југославији скренуо пажњу Натко Катичић (1937) рекавши за Паунда да је „најславнији од свих правних писаца уопће“. Он је истакнути, способан и одлучан заступник, који означава почетак социолошке

²⁸⁰С. Јовановић, *О држави*, Београд, 1990, стр. 68.

²⁸¹Ђ. Тасић, *Проблем оправдања државе*, Београд, 1995, стр. 101.

струје у јуриспруденцији САД. „²⁸² (Н. Катичић (1901-1983) био је „хрватски правник... На Правноме факултету у Загребу редовити професор, предавао међународно приватно право и био директор Института за међународно право и међународне односе... Редовити члан ЈАЗУ од 1977. Судјеловао у законодавном раду“).²⁸³ Можемо само претпоставити да је Катичића привукло Паундово стваралаштво и због чињенице да је и сам пре Другог светског рата радио у адвокатури и правосуђу, те је вероватно био и по природи личне професионалне вокације заинтересован за концепцију јуриспруденције која својом садржином нарочито истиче правни прагматизам, креативну улогу судије, али и потребу респектабилног односа према адвокатури.

Глобализација људског друштва у савременом периоду подразумевала је и интензивирање општих тенденција на нивоу правне цивилизације, што је значило и све више сусретаја европско-континенталног права са англо-саксонским. Временом, таквим трендовима значајан подстицај даје и интензивирање интерактивних комуникација на универзалном нивоу између појединачних друштава и друштвених група. Стога нас и не изненађује да се у последњим деценијама двадесетог века и почетком двадесетпрвог века у домаћој правној науци почиње показивати интерес и за социолошку јуриспруденцију и Роска Паунда, и то услед различитих подстицаја. Заинтересованост за основне принципе и механизме функционисања *common law* типа правног система резултат је свеукупног развоја правне цивилизације и напретка истраживачке свести унутар научне заједнице. Али, потребно је имати у виду и политички мотивисане разлоге у облику глобализације друштва, којом се стандардизација у пољу политике и политичког подржава и одговарајућом правном регулативом. Евро-атлантски модел политичке организације друштва успоставља владајуће принципе демократског правног поретка уз њихово постепено уједначавање, чиме се отвара простор за научно-академским интеграцијама и истраживањима упоредно функционалнијих и ефикаснијих друштава и правних система. Трагање за моделима којима ће се развијати пореци владавине права подразумевају и научна истраживања посебно у сектору судске власти и судовања. А у друштвеним условима трансформисања правосуђа (као што је случај у Србији) и не треба да нас изненађује пораст интересовања за америчку јуриспруденцију и њене ствараоце. Научни активизам такође је утицајан фактор којим се фонд домаће правне науке проширује и за домен социолошке јуриспруденције, а онда је интерес за Паундову теоријску концепцију неминован.

Порастом социолошких опсервација права и научно-академским проучавањима односа између социологије, права и социологије права, Паундов литерарни опус постепено постаје саставни део презентација ових односа. Али, све

²⁸²М. Марјановић, *Рецепције Паундове социолошке јуриспруденције на бившем југословенском простору*, Правни живот, бр. 14/2007, Београд, 2007, стр. 393.

²⁸³Видети: www.enciklopedija.hr

до пред крај двадесетог века неће се открити значајнији уплив у његову социолошку јуриспруденцију. Први значајнији корак на том путу учињен је издавачким подухватом 1996. године²⁸⁴ и напором аутора предговора овом издању, који истиче да је то, заправо, књигом прво представљање Паунда југословенским читаоцима. Реч је о Т. Инђићу, који је успео да педантном прегледношћу уведе научну јавност у основне црте лика и дела Роска Паунда,²⁸⁵ што подразумева нашу посебну захвалност због изведеног напора увођења Паунда у свет домаће правне науке. Осим у издању-првенцу, Т. Инђић поклања пажњу Паунду и приликом још значајнијег издавачког подухвата.²⁸⁶

Паунд је привукао пажњу и једном од водећих српских теоретичара, филозофа и методолога права – С. Врачару, који се (у последњој деценији свог животног и радног века) потрудио да напише својеврсни поговор и заокружи представу о Паундовом списатељству и теорији социолошке јуриспруденције.²⁸⁷ Троделном методолошком конструкцијом поговора (Почетни увиди, Израз целовите јуриспруденције, Закључни налази), С. Врачар истиче да је Паунд „уложио огроман стваралачки потенцијал, гигантски продуктивни научни рад током ретко дугог живота, тежећи да спозна целокупну јуриспруденцију,²⁸⁸ изричући му оду да је његово петотомно дело споменик јуриспруденције, импресиван и свакако „један од највећих и најзначајних који су до сада саздани“.²⁸⁹

Социолог права Ј. Станковић поклања пажњу Паунду приликом представљања тематске целине о суду и примени права, посебним делом посвећеним његовој концепцији, поред представа о О. В. Холмсу, К. Љуелину и Џ. Френку. Уводећи нас у ставове о наведеним теоретичарима, Ј. Станковић истиче да је тешко повући јасну границу између социолошке јуриспруденције и правног реализма: „пре се може говорити о разликама у ставовима појединих аутора неко о комплетној и јасно дефинисаној разлици ових покрета. Оно што је могућно

²⁸⁴Р. Паунд, *Увод у филозофију права*, ЦИД, Подгорица, 1996.

²⁸⁵Т. Инђић, *Паундово заузимање за филозофију права (предговор)*, Р. Паунд, Увод у филозофију права, ЦИД, Подгорица, 1996, стр. 7-34. Т. Инђић, дипломирани правник и магистар социологије. „Од 1969. године радио је као асистент на Филозофском факултету у Београду, одакле је 1975. године избачен из политичких разлога заједно са још седморо професора. Радио је као истраживач у Заводу за проучавање културног развоја, Институту за Европске студије и Институту за међународну политику и привреду. Од 1992. до 1994. године био је помоћник министра за просвету и културу СР Југославије. Од 2001. до 2004. године био је амбасадор у Шпанији, а од 2004. до 2011. године био је саветник у председничком кабинету Републике Србије. Објавио је неколико књига и мноштво радова из области социологије, друштвене теорије и међународних односа“.- Сајт Институт аза филозофију и друштвену теорију.

²⁸⁶Р. Паунд, *Јуриспруденција, I-III*, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000.

²⁸⁷С. Врачар, *Паундова презентација јуриспруденције*, у: Р. Паунд, *Јуриспруденција, III*, стр. 339-358.

²⁸⁸С. Врачар, *нав. дело*, стр. 355.

²⁸⁹*Исто*, стр. 357.

констатовати да социолошка јуриспруденција полази од норме, али стављајући акценат на изучавање функција права, преко анализе индивидуалних норми које се коначно формирају кроз судски процес. Правни реализам у већој мери напушта норму покушавајући да посматрањем понашања, дође до суштине права и његових социјалних ефеката“.²⁹⁰ А када долази на терен анализе Паундове концепције насловљава га „Роско Паунд – мењање друштва правом“,²⁹¹ како би ставио до знања суштински део садржине ове концепције, која се огледа у друштвеној контекстуираности права и његовој интерактивности према друштву.

Вредан хвале је и напор који је учинила Новосадска асоцијација за теорију, етику и филозофију права објављивањем посебне књиге.²⁹² Осим уредничког ангажмана, Г. Вукадиновић у свом раду недвосмислено истиче Паунда као родоначелника социолошке јуриспруденције: „Теоријско-методолошке изворе америчког правног реализма наилазимо у Холмсовом прагматизму, као и у социолошкој јуриспруденцији у целини, нарочито код најистакнутијег представника, Роска Паунда“.²⁹³ Иста ауторка стабилно утврђује и инсистира на теоријској релевантности Паундове концепције, и то не само када га сврстава на чело социолошке јуриспруденције, већ и онда када презентира најзначајне тренутке правне мисли двадесетог века на светској правно-теоријској позорници.²⁹⁴ Осим тога, посвећује и посебно поглавље „Роско Паунд – америчка правна филозофија и социолошка јуриспруденција“ у посебној монографији посвећеној филозофији права.²⁹⁵ Д. Митровић (у коауторском делу са Г. Вукадиновић) недвосмислено сврстава Паунда у први ред правних мислилаца „који су дали значајан допринос проучавању права“²⁹⁶, тако што ће га навести као првог у низу, поред Г. Радбруха, Х. Келзена, Л. Фулера, Х. Харта и Н. Лумана. У управо наведеном делу, Д. Митровић Паунда одређује као представника америчког правног реализма и прецизирајући му научни формат ка америчкој социолошкој јуриспруденцији.

У споменутој и наведеној монографији „Америчка јуриспруденција XX века“ прво су тематски изложени радови о америчкој јуриспруденцији

²⁹⁰Ј. Станковић, *Основи опште социологије права*, III део, Правни факултет, Београд, 2000, стр. 134.

²⁹¹Исто, стр. 140.

²⁹²Америчка јуриспруденција XX века, ур. Г. Вукадиновић, А. Картаг-Одри, Новосадска асоцијација за теорију, етику и филозофију права, Нови Сад, 2000, 247. стр.

²⁹³Г. Вукадиновић, *Савремена америчка јуриспруденција и наша теорија права на почетку XX века*, Америчка јуриспруденција XX века, ур. Г. Вукадиновић, А. Картаг-Одри, Новосадска асоцијација за теорију, етику и филозофију права, Нови Сад, 2006, стр. 24.

²⁹⁴Р. Степанов, Г. Вукадиновић, *Правна мисао XX века*, Петроварадин, 2006.

²⁹⁵Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Увод у филозофију права*, Нови Сад, 2004.

²⁹⁶Г. Вукадиновић, Д. Митровић, *Уводу у теорију и филозофију права*, Досије студио, Београд, 2019, стр. 54.

(савременој), затим одговори на питања о појму права (други део) и радови о моралности права (трећи део). У четвртом, претпоследњем делу („Аргументација и тумачење права“, док је пети део „Правни и политички систем САД“) издваја се, за нас релевантан, рад посвећен Паундовим правним стандардима.²⁹⁷ И, иначе, приметимо да се наведени аутор може сврстати у два истраживачка реда, од којих један припада још увек малобројној групи научних анализа Паундових делатних идеја, а у другом бисмо били склони сврстати присталице тих идеја. То би подразумевало експлоатацију резултата Паундових теоријских опсервација, ставова и закључака приликом теоријске анализе момената из богате друштвено-правне праксе. С. Бељански ће тако, једном приликом истаћи следеће. „Појам јуриспруденција, у условном и изведеном смислу, повезујемо са праксом Уставног суда на начин на који је Роско Паунд јуриспруденцију сматрао скупом меродавног материјала за разумно предвиђање у оквиру правног поретка, али и средством друштвене контроле у систематској примени силе политички организованог друштва“.²⁹⁸ Овакви приступи представљају аргумент у прилог изражавању суда о прихватљивости Паундових ставова социолошке јуриспруденције, не само због чињенице директног литерарног позивања на њих и њиховог коришћења као извора теоријске литературе; већ и због чињенице да је таква методологија научног истраживања и показатељ виталне снаге коју са собом носи јуриспруденција повезивањем искуства правне праксе са теоријским ставовима. Да је назначеном аутору посебно интересантно поље проучавања област правних стандарда (уз контекст Паундових поставки о њима) показује и пажљивост анализе којом проширује присуство Паунда у домаћој правној литератури: „Критикујући реалистички радикализам, Паунд је правним стандардима дао три обележја: они садрже неки морални суд о понашању, уместо егзактног правног знања захтевају суд здравог разума, и релативни су према месту, времену и околностима... Поједноставимо ли ствар, видећемо да Паунд, заправо, тврди да су правни стандарди судови релативног карактера, засновани на здравом разуму, интуицији и моралном расуђивању...“²⁹⁹

У домаћој литератури са тематским оријентацијама усмереним ка социологији права и социолошким опсервацијама права очекивано ће се чинити сусрети са Паундом, па из таквог опуса правне књижевности издвајамо М. Марјановића и нарочито његов интересантан, оригиналан научни рад са

²⁹⁷С. Бељански, *Паундов појам правних стандарда*, Америчка јуриспруденција XX века, ур. Г. Вукадиновић, А. Картаг-Одри, Новосадска асоција за теорију, етику и филозофију права, Нови Сад, 2006, стр. 205-2018.

²⁹⁸С. Бељански, *Јуриспруденција милитантне демократије*, Прецеденти Уставног суда Србије, Гласник Адвокатске коморе Војводине, Година LXXXV, књига 73, број 11, Нови Сад, 2013, стр. 593.

²⁹⁹С. Бељански, *Друга обала, Огледи о злу културе и култури искупљења*, Пешчаник, Београд, 2011, стр. 159.

упоредним мисаоним линијама између Паунда и Гурвича.³⁰⁰ Овим радом се истраживачки предано сучељавају ставови ова два аутора, али истовремено чини и још значајнији улог у расветљавање питања везаног за аутономност позиције социолошке јуриспруденције и научно-академских релација између ње и социологије права. Тако, М. Марјановић назначује да „социологија права и социолошка јуриспруденција нису идентичне јер је прва теоријска а друга примењена наука. Ни социологија права, ни филозофија права не могу да замене јуриспруденцију, иако јој могу бити основица за критику и коректив неких специјализованих генерализација, јер она још увек располаже једном облашћу у којој ни једна од ових грана није довољна у потпуности“.³⁰¹ Осим приказивања паралеле и трагања за сличностима, разликама и напетостима између ставова два знаменита социолошки оријентисана аутора ка праву, М. Марјановић истиче и једно значајно упозорење. „Али судбина заборава као да се, бар привремено или повремено, надвија и над Роском Паундом, главним представником америчке социолошке јуриспруденције, и над Жоржом Гурвичем, значајним именом европске (али и америчке) социологије права... Он (Душко Врбан – прим. И.М.) наводи мишљење каснијих коментатора, по којима Паундов допринос теорији и социологији права није нарочито битан јер му је приступ остао у фази нацрта и есејистичко-критичког преиспитивања.“³⁰² М. Марјановић се може сврстати у групу оних научних прегалаца, чије истраживачко ангажовање одржава започету пажњу усмерену ка Паунду и социолошкој јуриспруденцији; у прилог томе је и његов рад изложен на Копаоничкој школи природног права,³⁰³ којим презентира дотадашње литерарне осврте на Паундов теоријски темат.

На листи домаћих правних теоретичара, који су посветили део својих истраживачких ангажмана овим проблемима, М. Марјановић чини разврставање на „два супротна типа анализе Паундовог дела и његове социолошке јуриспруденције“.³⁰⁴ У једну групу сврстава Т. Инђића, С. Врачара, Ј. Станковића, Г. Вукадиновић, Р. Степанова, уочавајући у њиховим ставовима апологетске погледе према Паундовој теоријској конструкцији. На другој страни издваја А. Молнара и Д. Врбана, који заступају потпуно супротна виђења, истичући критичко расположење према овој концепцији. „Молнар прихвата Хантову критику Паундове претеране склоности ка класификацијама у којима *principium divisionis* врло често није јасно одређен, и које остају парцијалне и теоријски неутемељене. Он, на примеру типологије интереса... показује да није јасно која од

³⁰⁰М. Марјановић, *Социолошка јуриспруденција и социологија права – Паунд versus Гурвич*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2008, Нови Сад, 2008, стр. 79-103.

³⁰¹Исто, стр. 83.

³⁰²Исто, стр. 94.

³⁰³М. Марјановић, *Рецепције Паундове социолошке јуриспруденције на бившем југословенском простору*, Правни живот, 14/2007, том VI, Београд, 2007, стр. 391-398.

³⁰⁴Исто, стр. 397.

друштвених група одређује најважнији и „најтежи“ цивилизацијски интерес, а који право треба да заштити и реализује... У његовом рационалистичком виђењу цивилизованог друштва, са а priori конструисаним функционалним судским постулатима, проблем рационалности је остао потпуно неразрађен. Еволуционистичка поставка о контеинуираном историјском развоју рационалности све до перфекције у модерном друштву, је аксиом који се или прихвата или одбацује док ће се теорија рационализујуће друштвене улоге права развити другде, првенствено у Немачкој, сматра Молнар“.³⁰⁵

У представљеној рецепцији Паундове социолошке јуриспруденције на домаћим научним просторима, М. Марјановић није посебно назначио и интересовање за Паунда од стране „крагујевачке школе права“, конкретно, од стране Т. Подгорца.³⁰⁶ Управо споменути аутор посвећује пажњу Паунду у последњој деценији двадесетог века; за почетак га сврставајући у групу представника правца правног идеализма у оквиру функционалне јуриспруденције и разликујући га у односу на правне реалисте.³⁰⁷ У наведеном делу, Т. Подгорац истиче да је Паунд прво био „васпитаван на аналитичкој јуриспруденцији... а затим био под утицајем Јеринга, Штамлера, Колера...“.³⁰⁸ Интересантним нам се чини детаљ да је Т. Подгорац свој подстицајни мотив да посвети пажњу Паунду (коме признаје изузетност умних потенцијала) пронашао у напору откривања утицаја Петражицког на њега. „Заиста, с обзиром на дубоку ученост Паунда, његово опсежно знање о праву какво се не среће у осталих функционалиста, може ли се – осмелили смо се да то питање поставимо – у његовој концепцији права, означеној као еклектичка (Ј. Ковалски; Г.Л. Сајдлер говори о еклектизму идеалиста), наићи на било какав траг утицаја, посредног или непосредно, и Л. Петражицког? Чини се да може, колико-толико“.³⁰⁹ Како би оправдао изнету занимљиву тезу, Подгорац истиче следеће аргументе: 1) „Говорећи о функцији правне филозофије у глави I свог увода у филозофију права (*An Introduction to the Philosophy of Law* – први пут ова књига се ојавила 1922, пред нама је издање из 1965), Паунд у Библиографији која се односи на ову главу под тачком 15: *Sociological* наводи као *Psychological Intuitionist: Petrazyski, Metodologie der Theorien des Rechts und der Moral, 1933* и *Uber die Motive des Handelns und uber das Wesen der Moral und des Rechts, 1907.*“³¹⁰ 2) „Такође смо утврдили да и Паунд, иако се ослањајући, и изричито се позивајући, на

³⁰⁵Исто, стр. 392-393.

³⁰⁶Т. Подгорац, *Огледи о праву, филозофија права, теорија права и социологија права*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 1998.

³⁰⁷У домену политике права, правни идеализам је своди на друштвени инжењеринг, а правни реализам на технологију права. Видети: Т. Подгорац, *исто*, стр. 250-251.

³⁰⁸Исто, стр. 254.

³⁰⁹Исто, стр. 255.

³¹⁰Исто.

француског филозофа Бергсона, говори о дејству интуиције у праву – интуитивној примени стандарда: „слични случајеви немају опште основе, за коју би пристајале механички примењиве норме, у њима је велики значај специјалних, специфичних околности“.³¹¹ Осим овог излета ка Петражицком, Подгорац на наредним страницама наведеног дела систематски представља највиталније и најрепрезентативније делове Паундове теоријске концепције, да би се опет вратио почетној тези трагања за идентитетском основом са Петражицким. „Social control, social engineering through law у концепцији Паунда није ништа друго до политика права Л. Петражицког, мада се оне не могу у потпуности свести једна на другу: док се политика права Л. Петражицког односи на питања de lege ferenda, иако се она тиче и обавезујућег, а не само будућег права, јер ово друго, - иако се подразумева, то треба посебно нагласити да се не би изгубило из вида, - почива на анализи првог, дотле се social control, social engineering through law Паунда односи и на ова, али и на питања de sententia ferenda, а функција права се одређује као функција фактички примењиваног права, не ограничавајући се на саме прописе (letter of law).“³¹² Овом приликом не улазимо у преиспитивање тврдњи о утицајности Петражицког на Паунда, већ истичемо још један детаљ из литерарног опуса српске правне науке у прилог њеном (истина стидљивом и скромном) интересовању за Паунда пред крај двадесетог века; али, приметимо да ће Т. Подгорац истаћи Паундову научну самосвојност изразом „паундовска“ концепција права.

Истраживањем најсвежијих теоријских извора релевантних за поткрепљивање тврдње о присутности социолошке јуриспруденције на домаћим академским просторима, наилази се и на докторску дисертацију Д. Бановића,³¹³ уз посебне пододељке посвећене Паунду и социолошкој јуриспруденцији (о социјално-утилитаристичкој концепцији права и препознатим фазама развоја: механичка фаза, биологистичка фаза, психологистичка фаза и фаза унификације).

У делу Б. Спаића наићи ћемо на недвосмислено опредељење и везивање социолошке јуриспруденције за Паунда, приликом анализе научног опуса Ђуија.³¹⁴ Наглашавајући како „Паунд упозорава да логика или научни метод у праву имају вриједност само уколико су схваћени као средства којима се постижу одређени друштвени циљеви“,³¹⁵ што је одраз критичке оштрице упућене механичкој јуриспруденцији, њеним недостацима и последицама које оставља на

³¹¹Исто.

³¹²Исто, стр. 258.

³¹³Д. Бановић, *Савремена социолошко-правна теорија као критика правног позитивизма*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Сарајеву, 2018.

³¹⁴Б. Спаић, *Правна и политичка филозофија Цона Ђуија*, Удружење за политичке студије Србије, Чигоја штампа, Београд, 2011.

³¹⁵Б. Спаић, *нав. дело*, стр. 203.

немоћ успостављања правилног баланса приликом решавања супротстављених интереса у праву.

Слично томе, препознајући у критици механичке јуриспруденције центрипеталну силу Паундове социолошко-правне теорије, Т. Перић је научној јавности представила рад, којим се потрудила да докаже да је „Паундова критика стерилности механичке јуриспруденције истовремено и његово пледирање за социолошку јуриспруденцију и да се Паундов најоригиналнији допринос тој новој јуриспруденцији огледа у померању тежишта у доживљају судије као логичког аутомата до улоге судије као социјалног инжењера“.³¹⁶

Сумирајући анализу присуства Паундове социолошке јуриспруденције на домаћим научним просторима, приметимо следеће. Први велики корак у правцу осветљавања његовог научног опуса учињен је захваљујући издавачким подухватима учињеним у последњој деценији двадесетог века (1996) и на почетку двадесетпрвог века (2000) објављивањем његових капиталних дела. Уважавајући релевантне почетке, сматрали смо академски културним истаћи посебан допринос који је учинио Т. Инђић пригодним предговором, а заправо озбиљним увођењем Паунда у правни корпус српског језика и домаће правне науке. Интересовањем за америчку јуриспруденцију неизоставно се успоставља истраживачка стаза и ка социолошкој јуриспруденцији, која чини њен саставни и незаобилазни део, што чини респектабилним и напор који је учинила Новосадска асоцијација за теорију, етику и филозофију права, како смо већ нагласили. Међутим, евидентно је да се занимање за Паундову социолошку јуриспруденцију на нашим просторима још увек налази у почетној фази; истраживачки првенац је учињен од стране Т. Инђића, а иако споро, приметан је пораст интересовања српске правне науке за теоријску концепцију или школу социолошке јуриспруденције Роска Паунда у последње две деценије.

У досадашњим радовима остаје генерално запажање о уједначености прихватања става о томе да је Паунд оснивач социолошке јуриспруденције, о њеној садржини и значењу; а остаје још увек до краја неизведен потпун одговор о њеној дисциплинарној аутономности.

³¹⁶Т. Перић, *Паундова критика механичке јуриспруденције*, Страни правни живот, бр. 2/2012, Београд, 2012, стр. 33-46.

V ДЕО

САВРЕМЕНИ ПРАВНИ ПОРЕДАК СРБИЈЕ ИЗ УГЛА СОЦИОЛОШКЕ ЈУРИСПРУДЕНЦИЈЕ

Овладавање теоријским оквиром социолошке јуриспруденције није мотивисано искључиво теоријским разумевањем овог правца правне мисли, већ има и своју практичнију функцију. У овом тренутку и на овом месту, наше истраживање биће усмерено ка позитивно-правном поретку Републике Србије који завређује пажњу и са становишта анализе оних категорија које нам препоручује Паундова социолошка јуриспруденција. Конкретно, ка оним деловима домаћег правног поретка који се издвајају методолошком линијом примереном централној тематској оријентацији дисертације, па ће то бити: правосуђе и друштвени интереси, судови и судски поступак и адвокатура.

Правни поредак Републике Србије се већ трећу деценију налази у транзиционим условима интензивних, импулсивних и динамичних промена и трансформација. Такво стање резултат је разноврсних друштвених чинилаца чије дејство је, у основи, примарно препознато у уставним променама (када је у питању правни поредак). Уважавајући опредељујућа обележја правног поретка, доношењем Устава Републике Србије 1990. године дошло је до битног преобликовања у односу на претходни период, јер су конституисани плуралистички темељи друштвеног, политичког, економског и правног поретка. Вишепартијски систем, слободно тржиште, својински плурализам и утврђење гаранција приватне својине, све су то чињенице од утицаја на формирање таквог правног поретка, којим је на интересантан начин омогућен даљи друштвени развој. С једне стране, учињен је радикалан раскид са темељима претходног поретка, али уз поштовање принципа континуитета.³¹⁷ Став о поштовању континуитета приликом извршених промена темељи се на чињеници да је доносилац новог Устава Републике Србије 1990. године Скупштина Социјалистичке Републике Србије. Дакле, орган из претходног поретка заснованог на принципу јединства власти и монопартијском политичком систему. Ову чињеницу треба сматрати значајном са становишта објективног разумевања анализираног правног поретка и његових сегмената, јер се у тој тачки извршених промена препознају оне друштвене снаге које су биле у поседу доминантне

³¹⁷ Више видети: С. Ђорђевић, *О митровданском уставу*, допуњено и измењено издање, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2010.

друштвене моћи. У том смислу, склони смо разликовати две димензије реализованих друштвених интереса. Супротстављеност између интереса чинилаца који су тежили радикалним променама и интереса тзв. „старих“ снага резултирала је коначном доминацијом новог поретка. Другу димензију истог питања чини добровољни пристанак политичке елите из монопартијског система да се трансформише друштвени поредак; и тако је дошло до континуираног одржавања власти. Овај, рекло би се, мање општи елемент социолошко-правног посматрања ипак ће оставити далекосежне последице током наредних трансформација правног поретка у периоду од пар деценија.

У формално-правном погледу, нова тачка уставне промене десила се 2006. године, када је Република Србија донела нови Устав, чиме је из позитивно-правног колосека одстрањен претходно важећи поредак; ова уставна ревизија извршена је уз пуно поштовање свих правила уставног континуитета, јер су доследно примењена правила о начину и поступку доношења новог устава прописана Уставом из 1990. године. Међутим, неколико година пре овог уставотворног чина, десила се значајна промена политичког поретка током изборних процеса 2000. године, од када је друштвени поредак почео да доживљава многобројне реформе својих делова.³¹⁸ Изведене промене праћене су интензивном законодавном активношћу, тако да се право још једном показало у функцији инструмента за реализацију креативних планова инжењера друштвене моћи.

Претходно изнет опис друштвених дешавања је основ за квалитетније разумевање савременог правног поретка Републике Србије, у који су несумњиво инкорпориране и друштвене чињенице које му претходе.

Напоменимо такође да разматрање савременог правног поретка Републике Србије представља сталну тему правних истраживања, посебно на нивоу догматско-нормативних, али и аксиолошких анализа. Корпус научно-стручних третирања конкретног правног поретка свакако да је изазован и за друге друштвене науке, а ми ћемо се на овом месту потрудити да учинимо напор разумевања овог поретка са становишта социолошке јуриспруденције. Односно, покушаћемо да таргетирамо, према нашем мишљењу, оне виталне делове српског правног поретка који су подобни да буду предметом опсервације на начин како би се то могло чинити на линији Паундове матрице. Свакако да литерарно нећемо бити детаљни у мери у којој би се то могло очекивати чим се позивамо на Паунда, јер би такав подухват захтевао и посебну тему докторске дисертације. Док се налазимо у нашем тематском оквиру, указаћемо посебно на значај уставно-судске власти и њен однос према редовним судовима, како би се могао извући закључак о постојању основа за примену социологизираних доживљаја правног поретка. Осим тога, и пажња која се посвећује адвокатури у Србији у савременом периоду такође је подстакнута истим мотивима.

³¹⁸ Од тада је у Србији извршено више таласа законодавних реформи у области правосућа, локалне самоуправе, јавне управе, просвете, здравства...

Специфичности уставног судства у Србији читавају се већ у чињеници да ова институција у нашој земљи постоји међу првима на европском простору, а у сваком случају знатно дуже него што је то случај у другим европским земљама које су егзистирале у условима комунистичког друштвеног поретка. Управо због тога је потребно приметити да правни поредак Србије поседује традицију уставног судства од 1963. године када је дошло до увођења ове институције на нивоу СФРЈ и свих република чланица савезне државе. Дакле, и поред чињенице да се уставном судству уз функцију чувара уставности и законитости додају демократски елементи спречавања државне самовоље, српски правни поредак је стекао „навику“ постојања ове институције још из једнопартијског политичког поретка. „Суштинску прекретницу у развоју уставног судства у Србији представља доношење Устава од 1990. године и приступ његовог писца из кога се може закључити колико је истински уважавано уставно правосуђе. Без обзира на критике које су упућиване овом уставу, на разлоге тих критика, њихов пре свега политички мотив, произишао из сложених политичких прилика тога доба, неспорно је да је овим уставом Србија закорачила у свет европског правосуђа“.³¹⁹ Тако је Србија ушла у нову уставну фазу развоја свог правног поретка са континуираним деловањем уставног судства уз искуство праксе његовог постојања од готово три деценије, чиме је значајно обезбеђен простор за стабилније функционисање ове институције, која је постојала и у систему јединства власти, а свакако у систему поделе власти. За делотворно функционисање институције уставног судства од значаја је постојање традиције, чиме се доприноси мозаику правне цивилизације. А „правна традиција није ни равнотежа, нити сенка прошлости. Напротив, традиција може послужити као извор самопоуздања, самосвести, саморазумевања и надахнућа. Ове тековине, ове заједничке корене треба истраживати како на европском, тако и на националном нивоу, да бисмо се суочили са изазовима данашњице и изградили перспективу за будућност“.³²⁰

Но, приметимо да је Србија уставним решењима из 1990. године у области уставног судства патила и од специфичног демократског хендикепа, с обзиром да није уведен институт уставне жалбе у правни поредак. Таква ситуација је истовремено значила да се примарни акценат у дејству Уставног суда сводио на нормативну контролу и оцену уставности и законитости општих правних аката, с обзиром да уставна жалба није постојала у каталогу надлежности уставно-судске власти. Значај овог демократског института правне заштите појединачних људских права и слобода од аката државне власти рефлектује се и на реконструкцију односа уставног судства према редовним судовима, што је постало

³¹⁹ О. Вучић, *Уставно правосуђе у Србији – јединствен пример „социјалистичког“ уставног судства, особена полувековна традиција и будућност сагласна европском уставносудском искуству*, НБП, Журнал за криминалистику и право, КПА, Београд, 2013, стр. 6.

³²⁰ Р. Poczloay, *Нови правци у функционисању уставних судова Европе – улога правне традиције и континуитета у тумачењу уставности*, Положај и перспектива уставног судства, Уставни суд Србије, Београд, 2014, стр. 87.

приметно одмах након почетка примене новог Устава Републике Србије од 2006. године. Одлучивањем о повреди људског права, Уставни суд истовремено отвара фронт своје правне борбе у односу према свим појединачним актима којима се може то право повредити, па и према судским актима. „Опште је запажање у упоредном праву да је остваривање ове функције већ на самом почетку довело до напетости у односима ових органа, а посебно уставног и врховног (касационог) суда. Та почетна напетост, последица је добрим делом чињенице да врховни судови, као највиши судови у држави, нису били навикнути на било какву правну контролу свог рада, али ни на непосредну примену одредаба устава“.³²¹ Овим поводом ни у Србији ситуација није била другачија, макар на почетку примене нових уставних решења и остваривања надлежности Уставног суда Србије приликом поступања у предметима по уставним жалбама. Тако је у литератури забележена појава напетости у односима између уставно-судске власти и врховне судске власти. „Наиме, на саветовању, које је у Врњачкој Бањи 2009. године организовао Врховни суд Србије, могло се запазити значајно размимоилажење у схватањима једног осетљивог правног питања, и то од стране врло релевантних репрезентата из редова правне струке. Конфронтирали су се представници уставно-судске власти, врховне судске власти и правничке професуре. Безмало, понестало везива у ткиву јуриспруденције... А да је нешто заиста крупно у питању довољно сведочи и став једног судије Врховног суда да је понашање Уставног суда Србије „неуставно, незаконито и у супротности са међународним стандардима“.³²²

Из представљеног чињеничног описа потребно је извући закључак о релевантности увођења института уставне жалбе у правни поредак Србије, што је оставило последице и на осећај смањеног ауторитета коначности одлука у редовима судија редовних судова, а посебно у врховној инстанци система судске власти. Наравно, само по себи се намеће питање о разлозима отпора редовне судске власти накнадној контроли њихових одлука од стране уставног судства. За одговорима на ово и њему слична питања могуће је потражити у психолошком ставу ординарних судија о сопственом ауторитету и самопоуздању у исправност одлука које доносе; затим, у претпостављеној сумњи коју имају према структури састава Уставног суда и њиховим капацитетима разумевања контроверзног и конкретног правног спора који се решава пред редовним судом. У психолошкој подлози сваке одлуке, а нарочито судске, садржана је моћ врховне власти у утврђивању о основним вредносним оријентацијама конкретног случаја, односно, утврђивање садржине поштовања прописаних правних принципа. Али, уколико се подразумева да је правни поредак у својој бити заснован на елементарним људским вредностима добра и зла, правде и неправде, онда се у подлози права судије на коначност пресуђења налази и право на изрицање тих основних

³²¹ Б. Ненадић, *Општи осврт на контролу уставности судске власти*, Положај и перспектива уставног судства, Уставни суд Србије, Београд, 2014, стр. 106.

³²² С. Ђорђевић, Д. Матић, *Устав и процедуре*, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2015, стр. 209-210.

вредности., тј. утврђивање њиховог постојања у конкретном случају приликом решавања контроверзи. То би била она моћ која припада божанству, природи, држави и државно-правном поретку, зависно од филозофског концепта разумевања оправданости постојања и функционисања прописима утврђених и организованих људских заједница. С друге стране, имајући у виду услове стручности за избор чланова редовне судске власти и чланова уставно-судске власти, као један од претпостављених разлога за супротстављеност између ових власти јесте и споменуто неповерење према стручности уставно-судске власти. Јер, услови за избор судија Уставног суда Србије разликују се у односу на услове за избор ординарних судија у значајној мери да ће и то бити један од параметара за сврставање уставно-судског органа у орган уставно-политичке природе. Овом приликом се не може са сигурношћу тврдити, већ само претпостављати да постоје различити мотиви за представљени сукоб. Међутим, с обзиром на коначно разрешење овог спора између судске и уставно-судске власти, неминовно је запазити потребу квалитетног правног образовања и разумевања суштине уставних принципа у области заштите људских права, те њихове релевантности у позицији вредности правног поретка.

Утицајност научних ставова које је Паунд заступао, а правна наука их потврђивала, нарочито је очита онда када их судови прихвате и заступају. Оно што нам се чини посебно занимљивим приликом разматрања Паундове јуриспруденције у темату српског друштва и правосуђа јесте и генерална распрострањеност америчке школе права, којом се судијама придаје посебно значајна позиција у креативним правним процесима. И то је опште обележје савремених цивилизованих правних поредака присутно не само на англосасконском правном подручју, већ и на европско-континенталном. Тако се, постепеним „додиривањима и миловањима“ ова две велике правне порордице све више приближавају, нарочито у смеру утицајности теорије изнедрене из америчког пондебља током двадесетог века. Овом приликом не улазимо у анализу да ли су такви правни утицаји можда могући резултат америчке политичке доминације на глобалном нивоу, те се задовољавамо констатацијом да овај утицај неспорно постоји.

Развој сфере људских права кроз иновирање њених нормативних и институционалних облика и кроз стабилизацију механизма заштите људских права доводи нас до спознаје о општеприхватљивој концепцији утврђивања и примењивања правних стандарда у овој области. Инструмент Европске конвенције о људским правима и слободама још и понајбоље сведочи у прилог изнете тврдње о успостављању релевантних правних стандарда који су постали неизоставан, неопходан и неминован саставни део свих европских правних поредака. Применом ове Конвенције и њеном обавезношћу утиче се и на формулисање правне свести са подразумевајућом стандардизацијом понашања свих правних субјеката у односима који се успостављају између грађана и државне власти. У тим релацијама очекује се посебно изражен судски активизам у циљу

обезбеђивања примене релевантних правних норми и заштите људских права. Тако се од суда очекује да потпуно омогући делотворну примену правичног суђења, а да би се до тачке прихватљивости у понашању судске власти дошло, нужно је прилагођавање те власти у целини и сваког судије појединца да делује проактивно и креативно у процесима интерпретације и примене правних норми. Тако се постепено судија трансформише од оног логичког апарата из доба механичке јуриспруденције и постаје креативан чинилац у правним процесима.

Теоријски концепт Роска Паунда на развој такве свести на нашем правном подручју приметан је и у званичним схватањима надлежних судских инстанци. И нека нам као најупечатљивији аргумент овој тврдњи буде позивање управо на Роска Паунда у званичном правном схватању судске власти: „Слово закона је поверило одлукама Европског суда за људска права и Уставног суда посебан значај у остваривању права на правично суђење због неуједначене правне праксе, јер се оне искључиво по слову закона могу употребити успешно као разлог за понављање поступка, што није случај на пример са одлукама односно правним схватањем Врховног касационог суда.

Међутим, правно схватање исказано у судској одлуци образовано у поводу тумачења меродавних правних норми делује и у односу на све *pro futuro* исте ситуације. Подразумева се да је тај став издржао контролу по правном леку, односно да је реч о правном схватању одговарајућег суда, који с обзиром на свој положај у систему судске власти има снагу деловања која се мора поштовати. То је у складу са захтевом за остваривање права на правично суђење. Став из судске одлуке мора бити подвргнут провери суда по одговарајућем леку да би за случај да буде прихваћен обавезивао тај суд.

На тај начин правни став из одговарајуће судске одлуке постаје облик права, јер се његовим садржајем исказује право значење опште правне норме. У теорији се то означава „као облик у коме се правне норме налазе у свом ауторитативном или меродавном изразу“.³²³ Очигледно је за потпуну оправданост усвојеног правног схватања било значајно да се суд позове и на теоријски став о природи судске одлуке која настаје као резултат креативне улоге суда у процесу интерпретације опште правне норме, чиме појединачна судска одлука престаје бити искључиво резултат деловања простог логичког апарата. Тако се у овом конкретном случају суд позвао управо на Паунда.

Назначени пример нам додатно сведочи и о интерактивном односу који се у свету јуриспруденције успоставља између суда, правне науке и правног образовања. Судије које се, образлажући своје правно схватање позивају на теоријске ставове, очигледно поседују квалитетан ниво стеченог правног знања и свести о нужности њихове умне и мисаоне конекције са научним ставовима произашлим из правне науке.

³²³ Обавезујуће образложење одлуке Уставног суда, Коначно правно схватање усвојено на седници Грађанског одељења за радне спорове Апелационог суда у Београду одржаној 21. јануара 2015.

Други сегмент на који желимо скренути пажњу тиче се адвокатуре, чиме бисмо испоштовали Паундову матрицу разматрања дела правосућа и једне значајне правне професије. Посматрајући позицију адвокатске професије у новијој српског правној историји (чији почетак везујемо за уставну трансформацију државно-правног поретка 1990. године) као нарочите чињенице којима се она обележава може се истаћи неколико детаља. Свакако да то не представљају целокупни чињенични материјал из овог периода (нити нам је циљ прикупљање и аналитичка обрада такве грађе); али је, према нашем мишљењу, сасвим извесно да истицање одређених негативних догађаја када је у питању адвокатура, истраживачки прихватљив начин за стицање представа о недостацима у овој области.

Формално-правно посматрано, адвокатура није била изричита уставна категорија сходно решењима Устава Републике Србије из 1990. године, у смислу посебног нормирања ове професије. Наравно, право на браниоца било је утврђено као уставна гаранција и саставни део права на одбрану.³²⁴ Осим тога, уставни оквир из овог периода препознавао је и организације које врше јавна овлашћења, што је формални оквир за даље правно регулисање свих организација овог типа, па међу њима и адвокатских асоцијација. Законском регулативом пре доношења Устава из 1990. године било је регулисано да је адвокатура „друштвена служба коју адвокати као појединци или удружени у адвокатске радне заједнице, врше самостално у виду професионалне делатности“.³²⁵ Оваква формулација била је примерена типу друштвеног уређења некадашње Социјалистичке Републике Србије и специфичном језичком стилу правних прописа. Тек ће Законом о адвокатури³²⁶ бити јасно прописано да је адвокатура „независна и самостална професионална делатност пружања правне помоћи у оставривању и заштити уставом утврђених слобода и права и других законом утврђених права и интереса домаћих и страних физичких и правних лица“.³²⁷ Оваква законска „дефиниција“ адвокатуре је затим ревидирана, тако што је важећим Законом о адвокатури

³²⁴“Свакоме се зајемчује право на одбрану и право да себи узме браниоца пред судом или другим органом надлежним за вођење поступка.

Нико ко је достижан суду или другом органу надлежном за вођење поступка не може бити кажњен ако му, у складу са законом, није било омогућено да буде саслушан и да се брани“.

Свако има право да његовом саслушању присуствује бранилац кога изабере.

Законом се одређује у којим случајевима окривљени мора имати браниоца“.- Чл. 24. Устава Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 1/90.

³²⁵Чл. 5. Закона о адвокатури и служби правне помоћи, „Службени гласник РС“, бр. 27/1977.

³²⁶“Службени лист СР“, бр. 24/98; 26/98, 69/2000, 11/02, 72/02.

³²⁷Чл. 1. Закона о адвокатури, “Службени лист СРЈ“, бр. 24/98; 26/98, 69/2000, 11/02, 72/02.

прописано да је адвокатура „независна и самостална служба пружања правне помоћи физичким и правним лицима“.³²⁸

Што се тиче важећег уставног статуса адвокатуре, она је позиционирана у оквиру посебног права на правну помоћ прописом да „правну помоћ пружају адвокатура, као самостална и независна служба, и службе правне помоћи које се оснивају у јединицама локалне самоуправе, у складу са законом“,³²⁹ чиме се не одступа од традиционалног уставног нормирања адвокатуре (а не посебног истицања адвоката као носиоца ове професије). Постојеће уставно решење трпи критике дела стручне јавности, која истиче да би било целисходно преноминовати назив петог дела Устава („Уређење власти“) у назив „Државно уређење“ „или неки други назив који се не би односио само на власт, у њег би, као што је, на пример, учињено у Уставу Словније, могла бити унета посебна одредба о адвокатури и јавном бележништву, при чему би адвокатура била означена као самостална и независна служба у пружању правне помоћи, која представља један од чинилаца правосуђа (схваћеног у најширем значењу овог појма који се односи на судске и јавнотужилачке поступке, али и оне управне поступке који су у непосредној вези са радом судова и јавних тужилаштава). Потреба за оваквом заштитом заснива се на све израженијим тенденцијама да се адвокатура сврста у услуге, отвори за тржишну конкуренцију и повери широком кругу аспираната који немају њене прерогативе“.³³⁰ Наведену критичку опаску сматрамо оправданом, јер би се њеним уважавањем постигао ефекат стабилније уставно-нормативне гаранције институције адвокатуре, односно, адвоката као њеног идентификационог израза. Наравно, у уставној конструкцији препознаје се друштвени инжењеринг уставног креатора и његово специфично мерење (Паундовом граматиком речено) релевантних друштвених интереса, па нам се чини да савременим уставним решењем није препознат у довољној мери значај адвокатске професије и потреба за њеном адекватном уставном гаранцијом. (Објективности ради, на овом месту прихватимо и ризик субјективизма поводом изреченог става, с обзиром да је и адвокатура присутна у досадашњем професионалном искуству аутора ове докторске дисертације).

Након представљеног минимизираниог државно-правног регулаторног оквира адвокатуре, вратимо се на претходно назначену опаску о неким препознатљиво негативним симболима, којима се обележавају лоше фазе у положају адвоката. Односно, тешко прихватљиво понашање државне власти у односу према адвокатима и њиховој улози у друштвеном поретку. Посебно нам се учинило упечатљивим истаћи ово понашање у случају ванредног стања, које је у Србији уведено 2003. године поводом убиства председника Владе Републике

³²⁸Чл. 2. Закона о адвокатури, „Службени гласник РС“, бр. 31/2011 и 24/2012 – одлука УС.

³²⁹Чл. 67. ст. 2. Устава Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006.

³³⁰С. Бељански, *Положај суда и судија у предстојећим променама устава*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, година LXXXIX, књ. 77, март-април 2017, Нови Сад, 2017, стр. 202.

Србије, Зорана Ђинђића. Можда је најприличније позвати се на изнете ставове управо представника адвокатске професије: „Било је одређених критика на рачун адвокатске коморе да се у условима ванредног стања пасивно држала, ћутке прелазила преко хапшења својих колега, доношења прописа којима се на најгрубљи начин ограничавају права грађана-притворених лица и на у историји редак случај тако драстичног ограничавања или боље рећи потпуног елиминисања улоге адвоката... Ако је наша обазривост у условима ванредног стања била условљена нужношћу да се држава, па макар и по цену кршења одређених људских права и слобода, обрачуна са мафијом те да је то подстакнуто злочином без преседана (убиство председника Владе Републике Србије, др Зорана Ђинђића – прим. И.М) којим је овој држави нанета невероватна штета, објективно говорећи, нисмо ни имали могућност да нешто више сазнамо о доказима који су у таквим условима обезбеђивани и на основу којих смо немо могли да пратимо и хапшења адвоката који су се усудили да бране злочинце...“.³³¹ Социолошком интерпретацијом овог случаја открива нам се да је напетост у друштвеном поретку у назначеном периоду достигла своју тачку кључања у ванредном стању повредом људских права и слобода, што се посебно манифестовало непоштовањем адвокатске професије, а тиме и права на одбрану, као једине могућности делотворне одбране људских права и слобода.

Други пример проблемског оквира савремене адвокатуре Србије односи се на процес реконструкције правног поретка у области правничких професија и пружања правних услуга; јер, адвокатуру нису мимоишле измене које се непосредно тичу и традиционалних интереса адвоката. При томе, посебно је било присутно незадовољство адвоката поводом професије јавних бележника и њихових овлашћења, којим су изузето обављање послова које су раније вршили адвокати.³³² У знак отпора због доношења Закона о јавном бележничтву, адвокати су се супротставили генералним штрајком који је трајао од септембра 2014. године до јануара 2015. године, изазвавши велику блокаду целокупног правосуђа у трајању од око четири месеца, што је представљало огроман изазов за правни поредак Републике Србије. Оштар адвокатски притисак приморао је Министарство правде да ступи у „преговоре“ са представницима адвокатских

³³¹М. Бојић, *Утицај на адвокатуру мера и прописа донетих за време ванредног стања*, Бранич, часопис за правну теорију и праксу Адвокатске коморе Србије, бр. 4/2003, стр. 69.

³³²Законом о јавном бележничтву („Службени гласник РС“, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. Закон, 93/2014 – др. Закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015) прописано је да је јавно бележничтво служба од јавног поверења; да јавни бележник обавља делатност као искључиво и стално занимање; да је јавни бележник у обављању делатности самосталан и независан; и да је он стручњак из области права, именован од стране министра надлежног за правосуђе, који на основу јавних овлашћења прихвата од странака изјаве воље и даје им потребну писмену форму и о томе издаје исправе које имају карактер јавних исправа, чува оригинале тих исправа и друге поверене документе, издаје преписе исправа, јавно потврђује чињенице, даје странкама савете о питањима која су предмет његове делатности и предузима друге радње и послове. (чл. 2. Закона).

комора, што је резултирало и одређеним законским изменама, чиме се доказује снажна друштвена моћ коју поседује адвокатска професија у својим солидарно повезаним „рукама“. У таквим тренуцима се можда и понајбоље приказује сва истинитост социолошког разумевања државе, права и правног поретка. Јер, очигледно је да формално-логичким распоредом моћи успостављени односи између правних институција неће увек бити довољно функционални, већ ће се отворити простор за деловање чинилаца моћи који се налазе испод правног „тепиха“. Проста и механичка примена прописаних правних правила некада није процес којим се могу задовољити најшири друштвени интереси, а тада се социолошки позивају да из позадине избију на површину јавне сцене друштва они његови делови, који се не могу препознати ишчитавањем прописаних правних правила, већ разумевањем правила садржаних између редова прописаних правних правила.

Напетост између адвоката и нотара (јавних бележника) је, заправо, последица сукоба њихових различитих интереса. Реч је о појединачним интересима адвоката и нотара, па се у тај сукоб интереса увлаче и јавни интереси (интереси јавног поретка) и друштвени интереси читавог друштва. Револт и незадовољство адвоката и њихов концепцијски сукоб са јавним бележницима заправо је био резултат недовољно промишљених потеза законодавца, који није успео да пронађе меру прихватљивог балансирања односа између носилаца супротстављених интереса.³³³ У позадини индивидуалних интереса ових професија примарно ће се открити материјални разлози, јер ове „професије спадају у ред „добро плаћених“.³³⁴ На овом месту вреди се подсетити прихватљивих Паундових ставова о специфичности правничких професија (међу њима свакако и адвокатске и јавнобележничке - додали бисмо) и њихових функција унутар друштва, те очекивања друштва од истих да буду примарно оријентисане ка остваривању општих интереса; а свакако уз поштовање егзистенцијалних нужности приликом њиховог обављања.

³³³“Суштина компромиса је у чињеници подједнаког незадовољства обе стране, до њега се није дошло једноставно, лако, јер је требало до тога доћи још 2011, задатак који смо имали јесте да пронађемо улогу јавних бележника у систему у којем не постоје више од седам деценија, а да то не буде на уштрб адвоката“.- изјава Н. Селаковића, министра правде у Влади Републике Србије приликом усвајања измена Закона о јавном бележничштву 2015. године, а након обустављеног штрајка адвоката. Извор: Блиц, дневни лист, 20.01.2015. године.

³³⁴Н. Тешић, *Уставноправни меч адвокати против јавних бележника окончан је службеним резултатом 3:0 за фискус Републике Србије*, Хармониус, 09/2016, Београд, 2016, стр. 484.

ЗАКЉУЧАК

Изучавање теоријских поставки Роска Паунда представља посебан изазов, који носи са собом вишеструку оптерећеност напорима приликом спровођења истраживачког поступка. Успостављена предметна оријентација у оквирном темату ове докторске дисертације додатно је димензионирана условљавајућим хипотетичким ставом поводом тврдње о персонализованој теоријској концепцији. Оно што се показало неспорним, то је ред првенства који припада овом знаменитом америчком теоретичару права светског гласа, који је утемељивач социолошке јуриспруденције.

Упознавањем са биографским животописом Роска Паунда стиче се утисак да је неколико значајних услова животног настајања, стасавања и одрастања обезбедило предодређеност да својим делом обележи развој америчке јуриспруденције и правне науке у целини. С једне стране, поседовао је бриљантан ум и изванредне умне способности (мада му ни физичке нису мањкале) на нивоу генијалног појединца; индивидуе која представља изузетак у односу на масу просечних проучавалаца права. С друге стране, породични амбијент у којем је одрастао такође носи са собом обележја атипичности; родитељи интелектуалци и изузетно вредни у обављању својих професионалних активности; две рођене сестре такође изузетно профилисане у својим областима. А сви заједно, целокупна породица показала је склоност ка јавним активностима и занимању за проблеме друштвене заједнице.

И, с треће стране, Паунд је зналачки и храбро, потпуно отворено и у правом тренутку реаговао на неприхватљивост стања у америчком правосуђу (чувеним говором из 1906. године), истовремено нудећи решења и визију своје концепције настајуће социолошке јуриспруденције. Оваква друштвена храброст му се очито „исплатила“, јер је постао бастион одбране достојанства правничке професије, али и праведности америчког друштва заснованог на филозофији социјалног утилитаризма. Био је у прилици да усмерава правце развоја правне науке и обављањем одговорне дужности декана харвардског правног факултета у дводеценијском периоду. Када се ове биографске цртице узму у обзир и повежу, онда се може створити и представа о комплетној, генијалној личности способној да пружи правној цивилизацији импозантан стваралачки опус и тиме да допринос развоју права и правне науке током читавог двадесетог века. Паунд је успео да својом теоријском концепцијом заинтересује читаву правничку (али и друштвену) јавност током двадесетог века, изазивајући опречне реакције које су се кретале од

општрих критика до прихватања његових ставова; у сваком случају постојало је опште признање доприносу који је учинио на плану развоја правне науке (а можда и почетка њене реконструкције). Америчка универзитетска заједница га је поштовала као великог прегооца правне теорије, али није изостајало ни поштовање на глобалном простору.

Истраживања која је спроводио преточио је у импозантан списатељски опус са препознатљивим литерарним стилем. Приликом обраде било ког питања кретао се истом теоријско-методолошком линијом, спроводећи истраживани проблем кроз његов историјски и компаративни развитак, уз рафинирано, детаљно објашњавање и најситнијих делова проучаваних појава, да би у исходу истраживања понудио сопствена конструктивна решења. Приметна је његова склоност ка есејистичком типу литерарног изражавања, тако да често није инсистирао на презентирању извора сазнања. Оно што се такође може запазити јесте чињеница да је избегавао јасно и егзактно истицање разумевање појмова њиховим једноставним дефиницијским изразима, што може стварати проблеме за прецизно одређење према извесним појмовним судовима. Тако се, на пример, не може са сигурношћу изнети једна јединствена његова одредница на тему појма права, већ је неопходно склапати читав мозаик на ту основну тему правне науке.

Уз поштовање личног доприноса и професионалног опуса овог теоретичара формирању и формулисању основа социолошке јуриспруденције, нужно је истаћи да је она настала на тлу америчке школе права, односно америчке јуриспруденције, изнедрена посебношћу друштвених околности у тренуцима њеног „раћања“ и даљег развоја. Блиставо Паундово знање умешно и успешно је реаговало на изазове друштвених околности у америчком друштву, правном поретку и правној науци пред крај деветнаестог и почетком двадесетог века; стање у овом периоду било је стање напетости у функционисању државно-правног поретка и интензивно супротстављених ставова позитивиста и јуснатуралиста без моћи проналажења адекватних решења постојећих проблема. Развој мисли и идеја и иначе представља неизбежну историјску спиралу теоријских изградњи појмова, чиме се обележава научна реакција подједнако запажена у природним и друштвеним наукама. Тако је и са правом, уз ону његову научну особеност „патње“ због готово нерешивог проблема утврђивања самог појма, што је својевремено Канта и навело да упуги ироничну критичку примедбу на рачун правника и „незнања“ о појму права. А, заправо, није реч о незнању, већ о научно заснованом научном одговору поводом ширине озбиљне свеобухватности права. Појава, смена и промена суштине различитих друштвених облика, те прилагођавање форми за прописивање правила по којима функционишу ови облици делатна је обавеза права. Стога и постоји континуираност научно слојевитих представа правне науке о проблемима који су предмет њених истраживања, што ће изазивати стварање нових теорија доградњама, критикама или негирањима претходних теорија.

Овакав методолошко-научни процес правне науке постоји и у случају Паундове социолошке јуриспруденције. На тај начин, заправо, развитак правне науке одвија се циклично, у етапама, пратећи сам развитак правног система. А „историја система права највећма је историја позајмљивања правних садржаја из других правних система и усвајања садржаја изван оквира права“.³³⁵ Свестан значаја историзације права, Паунд до социолошке јуриспруденције долази пажљивим и систематским истраживањем историзације права, како би аргументовано оправдао њену научну заснованост. И сама социолошка јуриспруденција је тако настала као наредна фаза у мисаоним процесима развоја правне науке; настала је на основу критичког преиспитивања позитивистичких и јуснатуралистичких теоријских концепција и на основу емпиријске анализе резултата постојећег правног поретка. Спретном комбинацијом правног прагматизма и социологизирањем права и правних појава, њихово социолошко димензионирање уводи нас у социолошку јуриспруденцију.

Распоред правних теорија и теоријских праваца представља методолошки проблем правне науке који никада не може бити до краја и апсолутно решив. С једне стране, због многобројности мислилаца који се баве истраживањем права и правних појава, који делују самостално; мање или више креативно и оригинерно; мање или више са понудом оригиналних идеја или квалитативним компилацијама већ постојећих идеја; или дају идејне формулације на бази критичких анализа и судова других (туђих) идеја. С друге стране, приликом теоријског истраживања теорија, успостављају се различите систематизације теоријских достигнућа, на основу различитих критеријума. А супротстављеност теоријских ставова о овим питањима присутна је и у првом и у другом случају, због чега је тешко доћи до потпуно прихватљиве и апсолутно научно неспорне квалификације самосталне дисциплинарности. Тако се током истраживања пред нама поставио задатак о дисциплинарном нивоу социолошке јуриспруденције, при чему су важна и њена теоријска достигнућа, али и њихова теоријско-систематска интерпретација. У дисертацији смо изнели став да сматрамо да је социолошка јуриспруденција израсла из социологије права, „носећи“ са собом особит методолошки инструментаријум приликом опсервирања права и правних појава, који је резултат настојања да се социолошка јуриспруденција позиционира између социолошког позитивизма и социолошког јуснатурализма, а на линији јуриспруденције, која је током двадесетог века развоја престала бити искључиво америчког типа, превазилазећи и англосански тип правног система.

Ова моћ глобалне применљивости формула из Паундове конструкције није ли доказива и на основу евидентираног резултата у европској судској пракси? У конкретном случају, реч је о његовом изуму јасног уобличавања правних

³³⁵А. Вотсон, *Правни транспланти – приступ упоредном праву*, Америчка јуриспруденција XX века, Новосадска асоцијација за филозофију, теорију и социологију права, Нови Сад, 2006, стр. 223. (аутор наводи да је цитирано према: А.Вотсон, *Правни транспланти*, 49).

стандарда, који у правној пракси могу доћи у међусобни сукоб. А „када они дођу у међусобни сукоб, од користи може бити Паундова формула. Типичан пример је недавно донета одлука Европског суда у случају Сахин. У марту 1998. године Леили Сахин није дозвољено полагање испита и похађање наставе на Медицинском факултету у Истанбулу због тога што у тим приликама није хтела да се одрекне ношења зара. Забрана је била заснована на нешто раније донетој наредби заменика ректора Универзитета, у складу са овлашћењем прописаним турским законом и потврђеним праксом Уставног суда Турске, којом се студентима са брадама и студенткињама са заром забрањује приступ предавањима, курсевима и вежбама. У пресуди од 29. јуна 2004. године Веће Европског суда је закључило да није дошло до повреде... Иако је прихватило да забрана представља ограничење права на испољавање вероисповести и на образовање, Велико веће је закључило да ипак није дошло до повреде Европске конвенције: интервенција турских власти била је у домену права државе уговорнице на слободну процену, при чему суштина права на образовање није повређена, а мешање турских власти у приватни живот, слободу убеђења и слободу изражавања било је предвидиво и сразмерно оправданим циљевима демократског друштва да заштити слободе и права других. Испоставиће се да је у свему овоме граница наше слободе упућена на идеале: идеал правичности, идеал суштине права, идеал циљева демократског друштва. При томе, стварање и тумачење права постају нераздвојиви“.³³⁶

Навођење примера из праксе Европског суда за људска права двоструко је мотивисано у овом тренутку. Како би се приказала прихватљивост делова Паундове социолошке јуриспруденције и с почетка двадесетпрвог века, као и њихова оригиналност. То нам, наравно, не може бити научно валидан доказ за тврдњу о аутономној теоријској дисциплинарности социолошке јуриспруденције, али може бити доказ оригиналности Паундових идеја. А оригиналност идеја која излази из оквира до тада познатих у свету идеја, може бити оријентир за тврдњу у посебности теоријског концепта у чијем оквиру је таква оригинална идеја конципирана; наравно, уз услов да постоји довољна научна систематичност и конзистентност читавог низа идеја.

Организованост људи кроз формалне оквире посебних људских заједница очито не представља препреку успостављању универзалних стандарда у њиховим појединачним и групним понашањима, што би могао представљати показатељ јединственог извора људског постојања и уједначене свести о разликовању између прихватљивог или неприхватљивог понашања. Мноштво различитих друштвених теорија на ова питања нуде различите одговоре, разликујући се према углу посматрања мање-више сличних или идентичних проблема, али ће у крајњем резултату ипак стићи до истих одговора различито формулисаних. Социолози, психолози, политиколози и правници друштвени феномен људског понашања

³³⁶С. Бељански, *нав. дело*, стр. 209.

третирају различито, чинећи напоре давања научно оправданих одговора. Па ипак, најрелевантнији ће бити одговори проистекли из правне науке, макар када је у питању њихово уважавање од стране државно организоване друштвене заједнице. Судаћи по начину на који функционише савремена људска цивилизација то ће бити и силом нужности најзначајнији ставови од којих зависи егзистенција човека. Јер, негирањем постулата правне науке о легитимности обавезујућих правних правила о људском понашању, човек улази у незаштитени простор сопственог бивствовања, отежавајући тиме сопствени опстанак. Преведено са речника природе на правни терен, такав опстанак би подразумевао борбу против природне силе, уз напред изван гubitак, услед неумитности снаге природе; у случају права, биће то неумитна снага државно-правног поретка. Суморни приказ суштине начина на који функционише правни живот човека оптерећен је, наравно, проблемом слободе. Истовремено, такав приступ биће подложен оправданим критикама у друштвеном искуству државних периода грубе негације слободе. Јер, такве епизоде државног развоја упозоравају да је доживљај права кроз искључивост права као формално-логичке целине тешко прихватљив; право не сме бити само борба између појмова унутар његовог оквира, јер тада може постати оквир за асоцијалност у односу према стварном животу. А стваран живот представља основ за мерење квалитета оргнаизације друштва, организације државе и правног поретка. Уколико се у стварном животу не остварују основане жеље, потребе и интереси, онда се правни поредак налази изван домена прихватљивости његове примене. Тада се створено право довољно удаљује од оправданости примене, па расте напетост између државе и друштва, односно, између државне власти и грађана. Уколико правни живот није оквир којим се задовољава квалитетан стварни живот, онда право иде у сусрет сопственом суноврату. У сукобу између права и стварности, увек ће на крају превагу однети стварни живот, у чему се и огледа сличност са природним законитости. Управо на таквом идејном фону и настаје оправдање потребе за делатним ангажовањем судије кога ће препознати социолошка јуриспруденција на свакој страници „права у акцији“; али, биће то судија који је добро овладао „правом у књигама“ и који је обogaћен правним искуством, како би могао доприносити даљем развоју правног искуства.

Паунд „своју“ социолошку јуриспруденцију спроводи кроз четири фазе у њеном настанку и развоју (механичка, биолошка, психолошка фаза и фаза унификације). Механичка фаза у развоју социолошке јуриспруденције је означавала да се право као друштвена појава посматрала као искључиви појам који је независан од других појмова. Право се другим речима изоловало од окружења. У овој фази је постојала како историјско-правна, тако и позитивно-правна искључивост у анализи права и правних појава. Друга фаза је биолошка фаза, која се дели на три подфазе: механички, етнолошки и филозофски тип биолошке фазе. Механички тип биолошке фазе је заправо био само наставак механичке фазе у развоју социолошке јуриспруденције. Етнолошки тип биолошке фазе се заснивао на схватању да се модерни правни институти и модерни правни поредак

могу изградити по узору на неке институте и правне системе примитивних народа. Наравно, поменути институти се требају прилагодити новонасталим друштвеним односима. Наравно, да бисмо разумели примитивне правне институте, морамо се служити социолошким методом, како бисмо могли схватити које су то друштвене активности условиле настанак, постојање и престанак одређених правних појава. Припадници филозофског типа биолошке фазе су желели стварање једног потпуног правног система који би био заснован на неким одређеним биолошким принципима. Припадници психолошке фазе у развоју социолошке јуриспруденције су стајали на становишту да се све друштвене појаве, које су актуелне, заснивају заправо на одређеним психолошким феноменима. У овој фази се бележи процес стварања бројних психолошких теорија у оквиру социологије као и настанак социјалне психологије. Након ове фазе, следи последња фаза а то је фаза унификације социолошке јуриспруденције. Унификација се односи на друштвене науке и социолошке методе.

Теоријским постулатом „право у акцији и право у књигама“ Паунд је отворио фронт научне борбе, а на основу анализе историзације развоја права и правне науке и на основу критичке анализе постојећег стања у америчком правном систему, америчком правосудју и друштву које је владало током деветнаестог и наставило се почетком двадесетог века. Уочавајући теоријске недостатке позитивног и природног права и њихове практичне немоћи да реше нагомилане друштвене тензије и напетости; истичући посусталост теоријских идеја које су нудила два традиционална пола расподеле правних промишљања, Паунд излази са сопственим теоријским концептом. Концептом који је теоријски „брусио“ и педантно развијао и на бази оштре критике упућене механичкој јуриспруденцији, услед њеног неадекватног приступа правосудном сегменту друштва. Како је назначено у правној књижевности посвећеној проучавању Паундових идеја, он се обрачунавао и разрачунавао са формалном логиком и универзалном идејом логике права. „Према његовом мишљењу, судске одлуке се не заснивају на дедукцијама из претпостављених начела о људској природи, већ се од њих тражи да се темеље на људским потребама и на уважавању посебних аспеката сваког случаја... Тиме је Паунд конципирао свој *ceterum censeo* да је логика у праву позиционирана као инструмент“.³³⁷

Када се налазимо на терену академске дисциплинарности, нема спора да се социолошка јуриспруденција сврстава у рам савремених правних теорија насталих и развијаних током двадесетог века. Уколико бисмо територијално омеђили критеријум, опет није спорно да социолошку јуриспруденцију подведемо под оквире америчке јуриспруденције. Међутим, овакви приступи не задовољавају нашу хипотетичку потребу да одредимо аутономну научну дисциплинарност социолошке јуриспруденције. При томе, право развијено као наука својим појмовним апаратом још увек није у стању да обухвати целину права, а покушаји

³³⁷Т. Перић, *нав. дело*, стр. 42.

да се то учини нити су примерени, нити издвољиви, те не могу бити успешни. Стога се и чине напори да се приступи системској реконструкцији правне науке у целини, и то првенствено реконструкцији њеног категоријалног апарата.³³⁸ Расправе које се још увек воде на тему научне конструкције правне науке уопште и њене релације ка социологији права; те расправе о потреби, значају и утицају социологизирања права кроз социолошко истраживање права и правних појава, основа су за допуштеност става о аутономности социолошке јуриспруденције. Она је проистекла из првобитног напора социологизирања права социологијом права, а који је био заснован на општем социолошком емпиријском студирању права и правних појава, али без моћи да учини резултат сопственог истраживања права практично делотворним испод нивоа општег, социолошко-правног разумевања права и утврђивања историјско-каузалних аспеката правног поретка.

С. Врачар истиче да је Паундова јуриспруденција „специфично субјективизована као објекат, са своја три саставна дела: као наука или знање она има печат својих стваралаца, то јест аутора, увек и свуда... као пракса она се субјективизује дејством одређених актера или социјалних снага које су ту присутне и делотворне; као образовање она има својства својих носилаца и целог правништва, професионално оспособљених“.³³⁹ И заиста се с правом мора истаћи да је социолошка јуриспруденција непосредни израз ауторских напора кретивног инжењеринга Роска Паунда, онако како ју је он представио. При томе, било би научно неутемељено и неприхватљиво када бисмо ову теоријску концепцију апсолутно везали само за његово име, јер би то онда значило искључивање осталих научних доприноса који су дали други аутори, њеним даљим развојем и напретком.

Наша упитаност о односу социолошке јуриспруденције према социологији права, односно, да ли и у којој мери се може утврдити њихова раздвојеност, доводи нас и до Паундових ставова о овом питању. Јер, приметимо да је он инсистирао да у социологији права треба препознати теоријску, а у социолошкој јуриспруденцији примењену науку. У предговору Гурвичевој „Социологији права“ (1947. године) он врло јасно истиче постојање разлике између ове две дисциплине, наглашавајући да социолошка јуриспруденција доминира онда када је неопходно понудити знања која настају као резултат повезивања теорије и праксе; За разлику од тога, искључива теоријско-правна истраживања немају способност да понуде одговоре јер се не наслањају на разумевање стечених правних искустава. Сматрамо да социолошкој јуриспруденцији припада дисциплинарна аутономност, изведена из социологије права разлучивањем кроз увођење интересне компоненте у конструкцију правне науке. Уважавајући

³³⁸ Видети више: И. Паћен, *Методологија правне знаности: право и сусједне дисциплине*, Правни факултет Свеучилишта у Ријеци, Ријека, 2015, стр. 118,

³³⁹ С. Врачар, *Паундова презентација јуриспруденције (поговор)* у: Р Паунд, *Јуриспруденција*, III, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 347.

богатство Паундовога стваралаштва и спроведених истраживања са финално формулисаним одговорима на провокативне научне проблеме права, сматрамо доказаним да му припада позиција оснивача социолошке јуриспруденције, као посебне теоријске концепције.

Приликом проучавања ове теоријске концепције, потребно је имати у виду и њен допринос који је дала реконструкцији правне науке у садржинском и методолошком смислу. И то је резултат научно-методолошког деловања социолошке јуриспруденције, који је Паунд нарочито наглашавао, стављајући тиме до знања да се њеном појавом није десио неки нови талас у оквиру развоја правне науке, већ је дошло до значајног раскида са дотадашњим стилем научног понашања у оквиру ње. Односно, прекинута је навика да правна наука игнорише потребу удруживања сопствених научно-методолошких потенцијала са другим друштвеним наукама, како би се могло доћи до научно прецизнијих и тачнијих научних закључака. Тиме је и правна наука постала отворенија и спремнија да одговори на изазове друштвеног контекста у којем егзистира. Такав приступ је значајан и научну нужност да се у оквирима правне науке прошири фронт разумевања права и да се призна његова вишедимензионалност, с обзиром да само једно разумевање очигледно не може задовољити потребе друштвено контекстуираног смисла права.

Суштина социолошке јуриспруденције била би угрожена без њеног оштрог и подједнако критичког супротстављања позитивистима и јуснатуралистима, чиме гради сопствену дисциплинарну позицију за коју сматрамо да излази из оквира социолошког позитивизма. Креативност и делотворност улоге коју социолошка јуриспруденција додељује судији изричито је дистанцира од механичке јуриспруденције, чинећи је посебном теоријском концепцијом могуће и вероватно подведеном под правним прагматизмом, а сасвим извесно под америчком јуриспруденцијом. Мада нам и та извесност може бити релативизирана, имајући у виду доступност основних постулата Паундове социолошке јуриспруденције изван америчког поднебља, па би било прецизније рећи да је она настала под окриљем америчке јуриспруденције, али ју је њен развој учинио дисциплинарно раширенијом. У прилог томе сведочи и академска обзирност према социолошкој јуриспруденцији Роска Паунда, коју запажамо на европском, али и на другим академским просторима. Сложеност разумевања права, социологије и социологије права, присутна је свакако и израженије у случају социолошке јуриспруденције, што нас додатно потврђује у резултату насталом на крају истраживачког искуственог утиска о њеном извођењу у домен аутономне теоријске концепције у оквиру савремених правних теорија. А када је реч о односу социолошке јуриспруденције према социологији права, и Паунд је истицао да међу њима треба уочавати разлике. Јер, научно проучавајући право, социологија право примењује научне методе социологије, како би истражила природу појмова као што су право, закон, правне институције, чиме се право истражује као посебан друштвени феномен са узрочно-последичним односима између права и друштвених

чињеница. С друге стране, социолошка јуриспруденција има приоритет да изврши анализу и тумачење функције коју закон и друга правна правила имају приликом регулације друштвених односа и људског понашања.

Када узмемо у разматрање његове погледе на право и правни поредак, јасно ћемо приметити да је његово деловање на пољу теорије било у много чему оригинално и јединствено. На првом месту, може се рећи да Паунд има специфичан поглед на сам појам права као и на улогу коју би право требало да има у систему једне државе. Најпре, право никако не доживљава као циљ. Дакле, право не постоји због себе самог. Право је заправо једно од најсавршенијих средстава путем кога се долази до циља. Циљ јесте стварање ефикасног правног поретка, те се сматра да се право налази у функцији остваривања добра. Осим тога, у циљеве правног поретка убраја и: признавање одређених интереса; одређивање границе за признавање и остваривање интереса кроз правне прописе који се развијају и примењују у судском и управном поступку у складу са одговарајућом техником као и настојање да се обезбеде признати интереси у оквиру одређених граница. Право се никада не сме свести на пуко логицирање појмова, дакле никада се не сме третирати на апстрактан начин. Да би се створио ефикасан правни поредак, неопходно је да у друштву постоје основна начела на којима то друштво почива. Та начела Паунд зове правним постулатима. Право је друштвени инструмент и механизам у служби добра, али није метасазнајна категорија, већ појам који мора бити друштвено контекстуиран, с обзиром да поседује социјалну функцију.

Но, као да прати генерално понашање правне науке спрам дефиницијског (и дефинитивног) опредељења о појму права, и код Паунда се може приметити да не постоји један једини смисао о појму права. Уосталом, запажање такве вишесмислености у његовим истраживањима права и појма права представљају одраз става о широком (вероватно никада довршеном) спектру различитих дефиниција права. Јер, „постоји безброј дефиниција права. Оне које најчешће циркулишу међу правницима описују системе примењене у њиховим сопственим земљама, па се стога свде на генерализације посебних правних техника прилагођених конкретним друштвеним ситуацијама. Често – како је тачно запазио Роско Паунд – ове дефиниције зависе и од специфичног угла гледања, као што су грађанин-субјект, адвокат, судија, теоретичар права. Поред тога, правни феномен је крајње сложен, а његова структура противречна.“³⁴⁰

Тако би, на пример, право било систем или скуп ауторитативних правила која се стварају, развијају и примењују ауторитативном техником у оквиру ауторитативних традиционалних идеала. Како смо у овој докторској дисертацији и истакли, уз позив на аутора Д. Бановића, једино где нам Паунд пружа недвосмислени став о томе шта подразумева под правом је онај део у којем се одређује инструментална улога права, па ће право бити инструмент друштвене

³⁴⁰Ж. Гурвич, *Социологија права*, ЦИД, Подгорица, 1997, стр. 59.

контроле, али високоспецијализовани облик друштвене контроле у политички организованом друштву који се спроводи систематском и сталном применом силе од таквог друштва, па ће то бити сила политички организованог друштва која чини само формални елемент права.

Оно што свакако неће бити спорно јесте Паундово третирање права кроз формулу својеврсне социјалне функције. Стога и инсистира на три велика питања која се односе на теорију социјалних интереса, на афирмацију филозофије права и на социологију правосуђа. Теорија социјалних интереса се своди на то да су државни органи у својим активностима често арбитрерни што свакако угрожава саме грађане. Истиче се да се грађани морају заштитити од поменуте арбитрерности а то се чини тако што свака донета судска одлука мора да садржи задовољење одређеног друштвеног интереса. Дакле, другим речима, потребно је да се, због сигурности грађана, пружи, од стране судске власти, заштита оном друштвеном интересу који је повређен или угрожен. Социологија правосуђа, са друге стране, у први план ставља људску активност као изузетно значајан чинилац у процесу задовољења друштвених интереса. Пре свега, овде се мисли на активности судија који, решавањем одређеног спора, морају задовољити одређени друштвени интерес. Задовољење друштвеног интереса се постиже доношењем судске пресуде. Да би судска пресуда уопште задовољила поменути интерес, потребно је да судија разуме конкретан друштвени проблем, те да покуша, у интересу свих, да тај проблем на адекватан начин и реши. Роско Паунд у својим радовима врши и класификације друштвених интереса. Заиста је говорио о доста њих, али се својим значајем и квалитетом посебно издвајају јавни, индивидуални и друштвени интереси.

Индивидуалне интересе сачињавају све оне потребе, тежње и жеље на којима појединац тј. људска јединка заснива свој животни век. У зависности од природе тих интереса, Паунд врши додатну класификацију индивидуалних друштвених интереса, делећи их на материјалне, домаће и интересе личности. Интереси личности су везани директно за лична својства људске јединке. Обзиром на различитост тих личних својстава као и обзиром на сам начин испољавања истих, Паунд врши класификацију интереса личности на физичку личност, слободу воље, част и углед, право на приватност као и право на изражавање, ширење и дефинисање сопственог начина размишљања. У суштини, интереси личности се свде на право сваког појединца на физички и психички интегритет, а тај интегритет треба да буде неповредив, те да из те неповредивости произађе потреба свих да тај интегритет поштују и штите. Да би се заштитио индивидуални интерес, појединац мора имати одређено индивидуално право. Поменуто индивидуално право је јако важно јер се оно схвата као оруђе које појединцу стоји на располагању у процесу остваривања друштвених интереса. Осим индивидуалних интереса, важну улогу имају и јавни интереси. Јавни интереси настају због потребе политичке организације друштва и државе као и због постојања интереса грађана да у тој организацији и активно суделују. У

најзначајније друштвене интересе спадају општи морал, општи прогрес, лични живот, општа сигурност, сигурност друштвених институција и очување друштвених ресурса. Наравно, најзначајнији друштвени интерес је свакако лични живот сваког појединца. Поменуто право подразумева, односно, заснива се на идеји да је људски живот неприкосновен, те да сваки појединац у друштву има право на људско достојанство које му државни апарат мора загарантовати. То конкретно означава да се људска личност налази у првом плану те да је то, између осталог, и најважнији друштвени интерес ка коме се стреми. Потребно је истаћи да се осим права на живот мора гарантовати и неприкосновеност физичког и психичког интегритета. Поменути интегритет је у веома тесној вези са овим друштвеним интересом. Када говоримо о значају друштвених интереса, потребно је још једном истаћи да друштвени интереси нису, како се то претпоставља, само збир индивидуалних и јавних интереса. Друштвени интереси морају постати засебан предмет интересовања и не смеју се поистовећивати са друге две врсте друштвених интереса. Када су нам предмет разматрања друштвени интереси, онда треба рећи да под њима треба разумети све оне тежње, жеље и активности друштва које су заштићене правилима правног поретка, тј. све оне жеље, тежње и активности којима заштиту пружа постојећи правни поредак. Поменути друштвени интереси, дакле, морају се остваривати путем правних правила и правила постојећег правног поретка. Оваква Паундова социолошка конструкција права у суштини не одступа значајније, већ чак чини и социолошке предворје за развој теорија о људским правима заснованим на концепцији индивидуализма.

У правној литератури је забележено Паундово истицање три различите идеје о праву: право као правни поредак; право као скуп ауторитативних правила; право као судовање. Форма правног поретка у којој се уобличава право подразумева системску и оправдану употребу силе коју примењује политички организовано друштво. Сврха оваквог наступа права кроз правни поредак јесте да се успостави одговарајућа хармонија у друштву, којом се обезбеђује његов развој. Приступ праву као скупу ауторитативних правила подразумева омогућавање оних друштвених идеала који се налазе у друштвеној позадини тих правила. Инсистирање на проактивној улози судије и на судијском активизму у праву препознаје модел за решавање постојећих напетости у друштву и сукоба различитих интереса у процесу примене закона. У напору обједињавања ове три идеје, подразумевамо да Паунд у праву идентификује високо специјализовани облик друштвене контроле који се спроводи у складу са ауторитативним правилима кроз судски и административни поступак. Успостављена претпоставка о Паундовом доживљају права као инструмента друштвене контроле доказива је на основу истраживања и анализе његових теоријских конструкција о праву које истиче на више места у свом богатом литерарном опусу и уз различите контексте и литерарне изразе. Идући линијом трагања за извором права, потребно је у праву препознати искуство развијено разумом и проверавано (а тиме и мењано) искуством.

Резултат Паундовога разумевања права није једноставан, јер је потребно уважити више димензија његовог приступа овом проблему. С једне стране наићи ћемо на његове мање или више јасне одреднице о појму права. Међутим, с друге стране, наша интерпретација Паундовога појма права подразумева уважавање садржине његове генералне концепције социолошке јуриспруденције, чији оквир обухвата социологију правосуђа, друштвени инжењеринг вишеслојевитих интереса, као и постулиране правне стандарде. Уколико би се покушала успоставити дефиницијска конструкција у Паундовом контексту, онда је нужно уважити елементе овог оквира. Тако је право резултат дејствовања друштвеног инжењеринга, а чија је сврха отклањање сукоба у друштву како би се задовољили интереси. Но, тешко би могла опстати оваква одредница права, уколико се у њој не истакне и посебна улога судије, без обзира што је она садржана у његовој конструкцији друштвеног инжењеринга.

ЛИТЕРАТУРА

- 1) Д. Аврамовић, *Ричард Познер подвлачи црту – правни реализам као одговор на изазове данашњице*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2015, Нови Сад, 2015
- 2) Аксић, С., *Правни плурализам*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2017.
- 3) Аксић, С., *Неореализам Карла Левелина (К. Lewellyn)*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 79, година LVII, 2018.
- 4) Аксић, С., *Најзначајније правне теорије двадесетог века у Европи*, Зборник радова „Национално и међународно право – актуелна питања и теме“, Том 2, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2017.
- 5) Banakar, R., *Law Through Sociology s Looking Glass, Conflict and Competition in Sociological Studies of Law*, The New Isa handbook in Contemporary International Sociology: Conlict, Competition, and Cooperation, Ann, Denis, Devorah Kalekin-Fishman, eds., Sage, 2009.
- 6) Barnabas, D.J., *Rule of law, Ten principles governing law and law-making*, <https://jurlandia.org/rol/>
- 7) Бановић, Д., *Савремена социолошко-правна теорија као критика правног позитивизма*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Сарајеву, 2018.
- 8) Berk, E., *Refletionson the Revolution in France*, London, 1970.
- 9) Бељански, С., *Паундов појам правних стандарда*, Америчка јуриспруденција XX века, Новосадска Асоцијација за Теорију, Етику и Филозофију права, Нови Сад, 2006.
- 10) Бељански, С., *Друга обала, Огледи о злу културе и култури искупљења*, Пешчаник, Београд, 2011.
- 11) Бељански, С., *Јуриспруденција милитантне демократије, Прецеденти Уставног суда Србије*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, Година LXXXV, књига 73, бр. 11, Нови Сад, 2013.
- 12) Бељански, С., *Положај суда и судија у предстојећим променама устава*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, година LXXXIX, књ. 77, март-април 2017, Нови Сад, 2017.

- 13) Бојић, М., *Утицај на адвокатуру мера и прописа донетих за време ванредног стања*, Бранич, часопис за правну теорију и праксу Адвокатске коморе Србије, бр. 4/2003, 2003.
- 14) Braybrooke, E.K., *The Sociological jurisprudence of Roscoe Pound*, in Sawyer G (ed.), *Studies in the Sociology of Law*, Australian National University, Canberra, 1961.
- 15) Vecchio del G., *Filosofia del diritto*, NDI, Torino, 1965.
- 16) Гур-Арие, М., *Америчка јуриспруденција у трећем миленијуму*, Америчка јуриспруденција XX века, ур. Г. Вукадиновић, А. Картаг-Одри, Новосадска асоцијација за теорију, етику и филозофију права, Нови Сад, 2006.
- 17) Висковић, Н., *Теорија државе и права*, ЦДО, Загреб, 2001.
- 18) Вотсон, А., *Правни транспланти - приступ упоредном праву*, Америчка јуриспруденција XX века, Новосадска асоцијација за филозофију, теорију и социологију права, Нови Сад, 2006.
- 19) Вукадиновић, Г., Степанов, Р., *Теорија права, I*, Футура, Петроварадин, 2001.
- 20) Вукадиновић, Г., *Савремена америчка јуриспруденција и наша теорија права на почетку XX века*, Америчка јуриспруденција XX века, Новосадска Асоцијација за Теорију, Етику и Филозофију права, Нови Сад, 2006.
- 21) Врањанац, Д., *Опита теорија права-зачеци и домаћаји*, Правни записи, год. VII, бр. 1.
- 22) Врачар, С. К., *Структуралност филозофије права*, Нови Сад, 1995.
- 23) Врачар, С., *Паундова презентација јуриспруденције*, Р. Паунд, Јуриспруденција, књига III, ЈП „Службени лист СРЈ“, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000.
- 24) Вучић, О., *Уставно правосуђе у Србији - јединствен пример „социјалистичког“ уставног судства, особена полувековна традиција и будућност сагласна европском уставносудском искуству*, НБП, Журнал за криминалистику и право, КПА, Београд, 2013.
- 25) Garlan, E. N., *Social Control through Law, Roscoe Pound, New Haven*; Brown University Press, 1942, *The Journal of Philosophy*, Volume 39, Issue 20, September, 1942.
- 26) Gardner, J. A., *The Sociological Jurisprudence of Roscoe Pound*, Villanova Law Review, volume 7, n. 1, 1961.
- 27) Gray, Chipman, J., *The nature and sources of the law*, Boston, Beacon press, 1963.
- 28) Гурвич, Ж., *Социологија права*, ЦИД, Подгорица, 1997.
- 29) Гур-Ари, М., *Америчка јуриспруденција у трећем миленијуму*, Америчка јуриспруденција XX века, Новосадска Асоцијација за Теорију, Етику и Филозофију права, Нови Сад, 2006.

- 30) Ђорђевић, С., *О митровданском уставу*, допуњено и измењено издање, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2010.
- 31) Ђорђевић, С., Торбица, М., Жупљанић, М., *Изведеност правног начела*, Право, теорија и пракса, Привредна академија, бр. 10/12, Нови Сад, 2012.
- 32) Djordjević, S., Rapajić, M., *The influence of populism on the Constitutionality of European Countries, Europa of Founding Fathers : Investment in the common future.* Olsztyn: The Faculty of Law and Administration at The University of Warmia and Mazury, 2013.
- 33) Ђорђевић, С., Матић, Д., *Устав и процедуре*, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2015, стр. 209-210..
- 34) Ђурђић, С., *Савремени амерички јуснатурализам*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2008.
- 35) Ђурђић, С., *Јуснатурализам и правни позитивизам у савременој америчкој јуриспруденцији*, Зборник матице српске за друштвене науке, Матица српска, бр. 144 (3/2013), Нови Сад, 2013.
- 36) Живковић, М. А., *Допринос америчких правних школа одређењу појма права*, Америчка јуриспруденција XX века, ур. Г. Вукадиновић, А. Картаг-Одри, Новосадска асоцијација за теорију, етику и филозофију права, Нови Сад, 2006.
- 37) Зајдлер, Г. Л., *У потрази за системом свестране анализе права*, превод с пољског језика Т. Подгорац, Гласник права, Правни факултет, Крагујевац, 1981.
- 38) Инђић, Т., *Паундово заузимање за филозофију права (предговор)*, Р. Паунд, Увод у филозофију права, ЦИД, Подгорица, 1997.
- 39) Ивковић, М., *Остварење права, његов карактер, однос и везе са стварањем права*, докторски рад, Правни факултет, Подгорица, 1994.
- 40) *Interpretations of Modern Legal Philosophies: Essays in Honor of Roscoe Pound*, New York: Oxford University Press, 1947.
- 41) Јовановић, С., *О држави*, БИГЗ, Београд, 1990.
- 42) Јеринг, Р., *Циљ у праву*, ЦИД, Подгорица, 1998.
- 43) Jutersonke, O., *Morgenthau, Law and Realism*, Cambridge University Press, New York, 2010,
- 44) Карбоније, Ж., *Правна социологија*, Сремски Карловци, Нови Сад, Титоград, 1992.
- 45) Келзен, Х., *Главни проблеми теорије државе и права*, Подгорица, 2001.
- 46) Kituku, W., *Contribution of Sociological Jurisprudence to Moder Environmental Law and Management*, EWK, 2014.

- 47) Кошутинић, Б., *Судска пресуда као извор права*, Савремена администрација, Београд, 1973.
- 48) Llewellyn, K., *Some Realism about Realism*, 44 *Harvard Law Review*, 1931.
- 49) Llewellyn, K.N., *Jurisprudence. Realism in Theory and Practice*, Chicago, 1962.
- 50) Lepaule, P., *The Function of Comparative Law: With a Critique of Sociological Jurisprudence*, *Harvard Law Review*, The Harvard Law Review Association Vol. 35, No. 7, 1922.
- 51) Likhovski, A., *Czernowitz, Lincoln, Jerusalem, and the Comparative History of American Jurisprudence*, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 4, 2003.
- 52) Лукић, Р., *Теорија државе и права*, Београд, 1995.
- 53) Лукић, Р., *Основи социологије*, Београд, 1995.
- 54) Лукић, Р., *Систем филозофије права*, Београд, 1995.
- 55) Максимовић, Е., *Предмет и методи социологије права*, *Социологија са социологијом права*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2000.
- 56) Марјановић, М., *Социолошка јуриспруденција и социологија права – Паунд versus Гурвич*, Зборник радова, бр. 3/2008, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2008.
- 57) Марјановић, М., *Предмет социологије права и њен однос са сродним дисциплинама*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2009, Нови Сад, 2009.
- 58) Миличић, В., *Опћа теорија права и државе*, Правни факултет, Загреб, 1999.
- 59) Мршевић, З., *Ка демократском друштву – родна равноправност*, Београд, 2011.
- 60) McManaman, L.J., *Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound*, *St. John's Law Review*, Vol. 33, Iss. 1, Art. 1, 1958.
- 61) Nalbandian, E., *Sociological Jurisprudence: Roscoe Pound's Discussion on Legal Interests and Jural Postulates*, *Mizan Law Review*, Vol. 5. No. 1. Spring, 2011.
- 62) Б. Ненадић, *Општи осврт на контролу уставности судске власти*, Положај и перспектива уставног судства, Уставни суд Србије, Београд, 2014.
- 63) Расцлоау, Р., *Нови правци у функционисању уставних судова Европе – улога правне традиције и континуитета у тумачењу уставности*, Положај и перспектива уставног судства, Уставни суд Србије, Београд, 2014.
- 64) Перовић, С., *Ретроактивност закона и других општих аката*, Научна књига, Београд, 1987.
- 65) Pound, R., Clements, F., *The Phytogeography of Nebraska*, Lincoln, Nebraska, 1898.
- 66) Pound, R., *A brief outline of the history of botany*, Lincoln, Nebraska, 1909.

- 67) Pound, R., *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, Presented at the annual convention of the American Bar Association in 1906*, Reprinted from 29 A.B.A. Rep., pt. I, 395-417, 1906.
- 68) Pound, R., *Lectures on the Philosophy of Freemasonry*, The National Masonic Reserch Society Anamosa, Iowa, 1915.
- 69) Pound, R., *Masonic Jurisprudence*, The National Masonic Reserch Society Anamosa, Iowa, 1919;
- 70) Pound, R., *Lectures On Masonic Jurisprudence*, The National Masonic Reserch Society Anamosa, Iowa, 1920.
- 71) Pound, R., *The Spirit of the Common Law*, Marshall Jones Company, Francestown New Hampshire, 1921.
- 72) Pound, R., *An Introduction to the Philosophy of law*, Yale Univeersity Press, 1922.
- 73) Pound, R., *Interpretations of Legal History*, The Macmillan Company, New York, 1923.
- 74) Паунд, Р., *Увод у филозофију права*, ЦИД, Подгорица, 1996.
- 75) Паунд, Р., *Јуриспруденција, I-III*, Службени лист, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000.
- 76) Паћен, И., *Методологија правне знаности: право и сусједне дисциплине*, Правни факултет Свеучилишта у Риједи, Ријека, 2015.
- 77) Перић, Т., *Паундова критика механичке јуриспруденције*, Страни правни живот, бр. 2/2012, Београд, 2012.
- 78) Подгорац, Т., *Практичко-догматска јуриспруденција Јеринга*, Гласник права, Правни факултет, Крагујевац, 1982.
- 79) Подгорац, Т., *Огледи о праву*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 1998.
- 80) Подгорац, Т., *Петражицијана – право и политика права*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 1999.
- 81) Поповић, Ј., *Дефиниција, значај, развој, место и улога адвокатури у друштву и држави, а посебно у култури односно архивској делатности*, *Atlanti*, 24, n. 2, 2014.
- 82) Posner, P., *Economic Analysis of Law*, Boston-Toronto, 1972.
- 83) Радомировић, В., Подгорац, Т. И., Максимовић, Е., *Социологија са социологијом права*, Правни факултет у Крагујевцу, 2000.
- 84) Rees, P., *Nathan Roscoe Pound and the Nazis*, *Boston College Law Review*, Vol. 60, Issue 5, 2019.
- 85) Ромац, А., *Минерва, Флорилегиј латинских изреда*, ЛГ, Загреб, 1988.
- 86) Симић, М., Ђорђевић, С., Матић, Д., *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2009.

- 87) Спаић, Б., *Концепција примјене права Цона Ђуија у свом филозофском и социјалном контексту*, Филозофија и друштво, бр. 2/2008, 2008.
- 88) Спаић, Б., *Правна и политичка филозофија Цона Ђуија*, Удружење за политичке студије Србије, Чигоја штампа, Београд, 2011.
- 89) Станковић, Ј., *Основи опште социологије права*, III део, Београд, 2000.
- 90) Степанов, Р., Вукадиновић, Г., *Правна мисао XX века*, Петроварадин, 2006.
- 91) Тасић, Ђ., *Проблем оправдања државе*, Београд, 1995.
- 92) Тешић, Н., *Уставноправни меч адвокати против јавних бележника окончан је службеним резултатом 3:0 за фискус Републике Србије*, Хармониус, 09/2016, Београд, 2016.
- 93) Trevino, A. J., *The Influence of Sociology on American Jurisprudence: from Oliver Wendell Holmes to critical Legal Studies*, Mid-American Review of Sociology, Vol XVIII, No. I, 1994.
- 94) Фотић, С., *Социологија права и проблем нормативног затварања правног дискурса*, Социолошки дискурс, година 4, број 7/април Бања Лука, 2014.
- 95) Фулер, Л., *Моралност права*, Досије, Београд, 2001.
- 96) Friedman, B., *Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice: A Retrospective (and a Look Ahead)*, Indiana Law Journal: Vol. 82: Iss. 5, Article 3, 2007.
- 97) Хајек, Ф., *Пут у ропство*, Global Book, Нови Сад, 1997.
- 98) Хегел, Г.В.Ф., *Основне црте филозофије права*, Сарајево, 1989.
- 99) Holmes, Wendell, O., *The path of the law*, Harvard law review, 1897.
- 100) Xingzhong, Y., *Legal Pragmatism in the People's Republic of China*, Cornell Law Faculty Publications. 1989.
- 101) Hull, N.E.H., *Reconstructing The Origins of Realistic Jurisprudence: A prequel to the Llewellyn-Pound exchange over Legal Realism*, Duke Law Journal, Vol. 1989.
- 102) Chaterjee, S., *Topic Sociological jurisprudence and sociology*, Bankura University, 2018.
- 103) Чавошки, К., *Право као умеће слободе*, Службени гласник, Београд, 2005.
- 104) Walter, E.V., *Legal Ecology of Roscoe Pound*, 4 U. Miami L. Rev. 178, 1958.
- 105) William, T., *American Higher Education and the Nazis: the Case of James b. Conant and Harvard University's 'Diplomatic Relations' with Germany*, American Studies, vol. 20, no. 1, 1979.
- 106) *Chicago Tribune, Harvard accused of coddling Nazis*, November, 2004.

- 107) BRIA 23 2 a Sacco and Vanzetti: Were Two Innocent Men Executed, Constitutional Rights Foundation, Bill of Rights in Action, Summer 2007, Volume 23, No. 2, 2007.
- 108) Jewishpress, *When Nazism Was All The Rage On Campus*, November, 2009.
- 109) The New York Times, July 2, 1964.
- 110) The Origins of the French Revolution, Lecture 11, Lectures on Modern European, Intellectual History, <http://www.historyguide.org/>
- 111) Time, *Sacco and Vanzetti Were Executed 90 Years Ago, Their Deaths Made History*, By O.B. Waxman, August 22, 2017.
- 112) <https://history.nebraska.gov/search/site/>
- 113) http://www.pfsa.unsa.ba/pf/wp-content/uploads/2017/11/Americ%CC%8Cki_pravni_realizam.pdf
- 114) Friends of the Farlow, Spring, Number 55, 2010.
- 115) Закон о регулисаним професијама и признавању професионалних квалификација, „Сл. Гласник РС“, бр. 66/2019.
- 116) Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 1/90.
- 117) Закон о адвокатури и служби правне помоћи, „Службени гласник СРС“, бр. 27/1977.
- 118) Закон о адвокатури, „Службени лист СРЈ“, бр. 24/98; 26/98, 69/2000, 11/02, 72/02.
- 119) Закон о адвокатури, „Службени гласник РС“, бр. 31/2011 и 24/2012 – одлука УС.
- 120) Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006.
- 121) Закон о јавном бележничтву („Службени гласник РС“, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. Закон, 93/2014 – др. Закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.
- 122) Блиц, дневни лист, 20.01.2015. године.
- 123) Обавезујуће образложење одлуке Уставног суда, Коначно правно схватање усвојено на седници Грађанског одељења за радне спорове Апелационог суда у Београду одржаној 21. јануара 2015.

БИОГРАФИЈА

Рођен 24.04.1978. г. у Приштини

Образовање

- Завршио основну школу "Јован Јовановић Змај" у Приштини;
- Завршио средњу школу "Прва Приштинска Гимназија" школске 1995-1996. године у Приштини;
- Дипломирао на Правном факултету Универзитета у Приштини 2000. године;
- Положио Правосудни испит 2003.године у Београду;
- Школске 2012/2013 године уписао докторске академске студије на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу на ужој јавноправној и теоријскоправној области, Тренутно у завршној фази израде одобрене докторске дисертације.
- Студент докторских академских студија на ужој научној области Теорија државе и права

Радно искуство

- ОСЗ "Приштина" у Приштини;
- Пореска Управа, Београд, филијала Вождовац;
- Уписан у именик адвоката адвокатске коморе Београда од 2006. године;
- Члан Секције младих адвоката АК Београд, Координатор подсекције за област грађанско право;
- Од 2014.године решењем Скупштине градске општине Чукарица постављен на функцију општинског правобраниоца ГО Чукарица, од када користи законско право на привремени престанак права на бављење адвокатуром;
- Од 01.01.2020.године решењем Скупштине града Београда постављен на функцију заменика градског правобраниоца града Београда, Одељење: Вождовац, Раковица и Чукарица;
- Председник општинске изборне комисије ГО Чукарица од 2015.године;
- Као председник општинске изборне комисије ГО Чукарица, активно учествовао у спровођењу локалних и парламентарних избора расписаних за 24.април 2016.године и 21.јун 2020.године;
- Члан радног тела РИК-а за рад на спровођењу избора за председника Републике, расписаних за 2.април 2017.године;
- Члан радног тела РИК-а за рад на спровођењу избора за чланове националних савета националних мањина, расписаних за 4.новембар 2018.године;

Рад на рачунару

МС Оффице пакет

Интернет

Страни језик

Енглески језик

Хоби

Завршио нижу музичку школу у Приштини;

Активан фудбалер до 2000. године;

Био је кадетски и омладински покрајински репрезентативац у фудбалу;

Члан фудбалске репрезентације Адвокатске коморе Србије;

Брачно стање

Ожењен, отац двоје деце

Образац 1

ИЗЈАВА АУТОРА О ОРИГИНАЛНОСТИ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Ја, Игор Митровић, изјављујем да докторска дисертација под насловом:

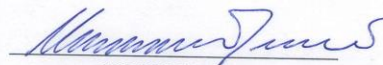
Социолошка јуриспруденција Роска Паунда

која је одбрањена на Правном факултету
Универзитета у Крагујевцу представља *оригинално ауторско дело* настало као резултат *сопственог истраживачког рада*.

Овом Изјавом такође потврђујем:

- да сам *једини аутор* наведене докторске дисертације,
- да у наведеној докторској дисертацији *нисам извршио/ла повреду* ауторског нити другог права интелектуалне својине других лица,
- да умножени примерак докторске дисертације у штампаној и електронској форми у чијем се прилогу налази ова Изјава садржи докторску дисертацију истоветну одбрањеној докторској дисертацији.

У Крагујевцу, 8.7.2020. године,


потпис аутора

ИЗЈАВА АУТОРА О ИСКОРИШЋАВАЊУ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Ја, Игор Митровић

дозвољавам

не дозвољавам

Универзитетској библиотеци у Крагујевцу да начини два трајна умножена примерка у електронској форми докторске дисертације под насловом:

Социолошка јуриспруденција Роска Паунда

која је одбрањена на Правном факултету

Универзитета у Крагујевцу, и то у целини, као и да по један примерак тако умножене докторске дисертације учини трајно доступним јавности путем дигиталног репозиторијума Универзитета у Крагујевцу и централног репозиторијума надлежног министарства, тако да припадници јавности могу начинити трајне умножене примерке у електронској форми наведене докторске дисертације путем *преузимања*.

Овом Изјавом такође

дозвољавам

не дозвољавам¹

¹ Уколико аутор изабере да не дозволи припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од *Creative Commons* лиценци, то не искључује право припадника јавности да наведену докторску дисертацију користе у складу са одредбама Закона о ауторском и сродним правима.

припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од следећих *Creative Commons* лиценци:

- 1) Ауторство
- 2) Ауторство - делити под истим условима
- 3) Ауторство - без прерада
- 4) Ауторство - некомерцијално
- 5) Ауторство - некомерцијално - делити под истим условима
- 6) Ауторство - некомерцијално - без прерада²

У Крагујевцу _____, 8.7.2020. године,


потпис аутора

² Молимо ауторе који су изабрали да дозволе припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од *Creative Commons* лиценци да заокруже једну од понуђених лиценци. Детаљан садржај наведених лиценци доступан је на: <http://creativecommons.org.rs/>